



Comisión
Nacional
de Energía

**INFORME DE SEGUIMIENTO:
CODIGO DE CONDUCTA E INFORME
ANUAL SOBRE LAS MEDIDAS
ADOPTADAS EN 2008, 2009 Y 2010
PARA GARANTIZAR EL
CUMPLIMIENTO DE LA SEPARACION
FUNCIONAL DE ACTIVIDADES
PREVISTA EN LA LEY 17/2007 Y EN
LA LEY 12/2007**

5 de julio de 2012

INFORME DE SEGUIMIENTO: CODIGO DE CONDUCTA E INFORME ANUAL SOBRE LAS MEDIDAS ADOPTADAS EN 2008, 2009 Y 2010 PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LA SEPARACION FUNCIONAL DE ACTIVIDADES PREVISTA EN LA LEY 17/2007 Y EN LA LEY 12/2007

INDICE

1. Objeto del informe
2. Obligación legal de separación funcional de actividades
3. Examen de las medidas de cumplimiento por parte de las empresas de la obligación formal de remisión informes anuales: ejercicios 2008 y 2009
4. Análisis del grado de cumplimiento de las obligaciones de separación funcional: ejercicios 2008 y 2009
 - 4.1. Independencia de las personas responsables de la gestión de sociedades que desarrollen actividades reguladas, no pudiendo participar en estructuras organizativas de sociedades del grupo que desarrollen actividades de generación o comercialización
 - 4.1.1. Responsables de la gestión de sociedades que desarrollen actividades reguladas
 - 4.1.2. Prohibición de participación en estructuras organizativas responsables de la gestión cotidiana
 - 4.2. Otras medidas destinadas a garantizar la independencia de la actividad regulada y otros aspectos singulares.
5. Medidas adoptadas en 2010 novedosas con respecto a las reportadas en ejercicios anteriores y modificaciones de los códigos de conducta en el año 2010.
6. Aplicación de las medidas de separación funcional de actividades previstas en la Ley 17/2007 y 12/2007 a REE y ENAGAS
 - 6.1. Medidas adoptadas por REE
 - 6.2. Medidas adoptadas por ENAGAS
 - 6.3. Consideraciones

7. Resumen de las consideraciones de la Comisión Europea y de ERGEG sobre las obligaciones de separación funcional.
 - 7.1. Consideraciones de la Dirección General de Energía y Transporte de la Comisión Europea
 - 7.2. Consideraciones de ERGEG sobre medidas de separación funcional.
8. Resumen de regímenes comparados de separación funcional en el sector energético en Francia y Reino Unido
 - 8.1. Obligaciones de separación jurídica y funcional en Francia
 - 8.1.1. Normativa
 - 8.1.2. Actividad de distribución
 - 8.1.3. Actividad de transporte
 - 8.1.4. Supervisión de las obligaciones de separación de actividades
 - 8.1.5. Ejemplos de supervisión
 - 8.2. Obligaciones de separación jurídica y funcional en Reino Unido
 - 8.2.1. Regulación
 - 8.2.2. Sector de energía eléctrica
 - 8.2.3. Sector de gas natural
 - 8.2.4. Supervisión de la separación de actividades
9. Obligaciones de separación de actividades en el ámbito de las telecomunicaciones.
 - 9.1. Consideraciones generales
 - 9.2. Casos de separación funcional en telecomunicaciones en Europa
10. Conclusiones

INFORME DE SEGUIMIENTO: CODIGO DE CONDUCTA E INFORME ANUAL SOBRE LAS MEDIDAS ADOPTADAS EN 2008, 2009 Y 2010 PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LA SEPARACION FUNCIONAL DE ACTIVIDADES PREVISTA EN LA LEY 17/2007 Y EN LA LEY 12/2007

1. OBJETO DEL INFORME

El objeto del presente informe es la realización de un análisis de seguimiento de las medidas adoptadas por los distintos operadores en relación con la obligación de separación funcional de actividades reguladas y liberalizadas recogidas tanto en la Ley 17/2007, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 54/97 del sector eléctrico, como en la Ley 12/2007, de 2 de julio, por la que se modifica la Ley 34/98 del Sector de Hidrocarburos.

Este informe de seguimiento, supone una tarea inicial y necesaria dentro del objetivo final de establecer las bases de una supervisión por parte de la CNE sobre la obligación de separación funcional, con base en los poderes que tiene atribuidos como organismo regulador y supervisor de los sistemas energéticos, concretamente, establecido en la función vigésima primera de la Disposición adicional undécima. Tercero. 1 de la Ley 34/98, según redacción ofrecida por el Real Decreto-Ley 13/2012, de 31 de marzo, que establece como función del organismo regulador aquella consistente en *“supervisar la separación de actividades de transporte, regasificación, distribución, almacenamiento y suministro en el sector del gas, y entre actividades de generación, transporte, distribución y suministro en el sector eléctrico, y en particular su separación funcional y la separación efectiva de cuentas con objeto de evitar subvenciones cruzadas entre dichas actividades.”*

Es por ello que esta inicial tarea de seguimiento de las medidas adoptadas por las empresas se entiende sin perjuicio de las valoraciones y de las actuaciones que esta Comisión pueda realizar en relación con las concretas obligaciones de separación que en

la normativa se describen, en el ejercicio de la mencionada función de supervisión que se atribuye a la CNE.

En el informe 18/2011 y en el Informe 19/2011 de la CNE, sobre el Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley 54/97 y la Ley 34/98, respectivamente, se propuso por esta Comisión, regular expresamente la competencia de la CNE para supervisar la separación de actividades y, en particular, la de dictar instrucciones relativas a la separación funcional en relación con el contenido de los códigos de conducta¹, así como tipificar las consecuencias del incumplimiento de dichas obligaciones.

El Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo, ha atribuido a la CNE la función vigésimo primera (para supervisar la separación de actividades, la separación funcional y la separación de cuentas) y le ha otorgado la potestad de dictar instrucciones jurídicamente vinculantes a las empresas, así como la de imponer sanciones – entre otros supuestos- en el caso de infracción de las obligaciones relacionadas con la separación de actividades.

El Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo, introduce algunas novedades en relación con la separación funcional, que serán de aplicación tras su entrada en vigor: como la obligación de las empresas eléctricas de remitir a la CNE antes del 31 de marzo de cada año el código de conducta, la obligación de los encargados de supervisión designados por las empresas de publicar su informe anual en el BOE, o la de no crear confusión en la identidad propia de las filiales del grupo. Las medidas relativas al plazo de remisión del código y la designación del encargado de supervisión se establecen únicamente para el sector eléctrico, no recogiendo el Real Decreto-Ley 13/2012 estas disposiciones en relación con el sector de gas natural.

¹ Cabe indicar que en el artículo 5. 2 c) del Anteproyecto de Ley de creación de la Comisión Nacional de Mercados y Competencia, se establece como función de supervisión y control de los mercados regulados en el sector eléctrico y de gas natural, la supervisión de la separación de las actividades de transporte, regasificación, distribución, almacenamiento y suministro en el sector del gas, y de las actividades de generación, transporte y distribución y suministro en el sector eléctrico, y, en particular su separación funcional y la separación efectiva de cuentas con el objeto de evitar subvenciones cruzadas entre dichas actividades.

La norma recoge ciertos términos o expresiones como “responsable de gestión”, “estructura organizativa” o “gestión cotidiana”, tal y como se recoge en este informe, que han sido interpretados por las empresas en diferentes sentidos.

Estas expresiones, que ya estaban recogidas en las disposiciones que regulaban la separación de actividades en 2008, 2009 y 2010 (años a los que se refiere el presente informe), se han mantenido tras la reforma efectuada por el Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 14 LSE y 63 LH, las empresas eléctricas y gasistas tienen obligación de remitir anualmente un Informe anual sobre medidas adoptadas para garantizar el cumplimiento de la separación funcional de actividades.

En virtud de las funciones antes señaladas se procede a la evacuación del presente informe que incorpora detalle de las medidas adoptadas por cada uno de ellos a lo largo de 2008, 2009 y 2010, explicitadas por los operadores en sus informes remitidos a la CNE, así como de las disposiciones incorporadas en el código de separación de actividades. Igualmente, se exponen las medidas adoptadas por REE y ENAGAS a estos efectos.

Asimismo, se incluye un resumen de las consideraciones de la Comisión Europea y ERGEG sobre las obligaciones de separación funcional, así como un resumen de los regímenes comparados en cuanto a la separación funcional en el sector energético en Francia y Reino Unido y un breve detalle sobre el régimen aplicable en materia de telecomunicaciones.

Finalmente, el informe incorpora un apartado de conclusiones derivado del análisis de la documentación remitida a la CNE.

2. OBLIGACION LEGAL DE SEPARACION FUNCIONAL DE ACTIVIDADES

La Ley 17/2007, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, para adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/54/CE, del

Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, incorpora al ordenamiento aquellas previsiones contenidas en la citada Directiva que requieren una modificación de la Ley del Sector Eléctrico, destacando la obligación de separación de actividades reguladas de las liberalizadas.

Así, el artículo 14 de la Ley del Sector Eléctrico queda redactado en la Ley 17/2007 como sigue:

“Artículo 14. Separación de actividades.

1. Las sociedades mercantiles que desarrollen alguna o algunas de las actividades reguladas a que se refiere el apartado 2 del artículo 11 deben tener como objeto social exclusivo el desarrollo de las mismas sin que puedan, por tanto, realizar actividades de producción o de comercialización ni tomar participaciones en empresas que realicen estas actividades.

2. No obstante, un grupo de sociedades podrá desarrollar actividades incompatibles de acuerdo Con la Ley, siempre que sean ejercitadas por sociedades diferentes, y se cumplan los siguientes criterios de independencia:

a) Las personas responsables de la gestión de sociedades que realicen actividades reguladas no podrán participar en estructuras organizativas del grupo empresarial que sean responsables, directa o indirectamente, de la gestión cotidiana de actividades de generación o comercialización.

b) Los grupos de sociedades garantizarán la independencia de las personas responsables de la gestión de sociedades que realicen actividades reguladas mediante la protección de sus intereses profesionales. En particular establecerán garantías en lo que concierne a su retribución y su cese. Las sociedades que realicen actividades reguladas y las personas responsables de su gestión que se determine no podrán poseer acciones de sociedades que realicen actividades de producción o comercialización. Además, las sociedades que realicen actividades reguladas, así como sus trabajadores, no podrán compartir información comercialmente sensible con las empresas del grupo de sociedades al que pertenezcan, en el caso de que estas realicen actividades liberalizadas.

c) Las sociedades que realicen actividades reguladas tendrán capacidad de decisión efectiva, independiente del grupo de sociedades, con respecto a activos necesarios para explotar, mantener, o desarrollar la red de transporte o distribución de energía eléctrica. No obstante, el grupo de sociedades tendrá derecho a la supervisión económica y de la gestión de las referidas sociedades, y podrán someter a aprobación el plan financiero anual, o instrumento equivalente, así como establecer límites globales a su nivel de endeudamiento. En ningún caso podrá el grupo empresarial dar instrucciones a las sociedades que realicen actividades reguladas respecto de la gestión cotidiana, ni respecto de decisiones particulares referentes a la construcción o mejora de activos de transporte o distribución, siempre que no se sobrepase lo establecido en el plan financiero anual o instrumento equivalente.

d) Las sociedades que realicen actividades reguladas establecerán un código de conducta en el que se expongan las medidas adoptadas para garantizar el cumplimiento de lo estipulado en los apartados a), b) y c) anteriores. Dicho código de conducta establecerá

obligaciones específicas de los empleados, y su cumplimiento será objeto de la adecuada supervisión y evaluación por la sociedad.

Anualmente, se presentara un informe al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y a la Comisión Nacional de Energía, que será publicado, indicando las medidas adoptadas para lograr el cumplimiento de lo estipulado en los apartados a), b) y c) anteriores.

3. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 1, cualquier adquisición de participaciones accionariales por parte de aquellas sociedades mercantiles que desarrollen actividades reguladas exigirá la obtención de la autorización previa a que se refiere la función decimocuarta del apartado 1 del punto tercero de la disposición adicional undécima de la Ley 34/1998, de 7 octubre, del Sector de Hidrocarburos.

4. El conjunto de obligaciones establecidas en los apartados 1 y 2 del presente artículo no serán Aplicables a las empresas distribuidoras con menos de 100.000 clientes conectados a sus redes a quienes les hubiera sido de aplicación la disposición transitoria undécima de la presente Ley.”

Posteriormente, el Real Decreto-Ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo, en su artículo 23 “Habilitación legal del gestor de cargas”, incluye una nueva modificación del citado artículo 14, incorporando los servicios de recarga energéticos como servicios incompatibles con las actividades reguladas, concretamente:

*“1. Las sociedades mercantiles que desarrollen alguna o algunas de las actividades reguladas a que se refiere el apartado 2 del artículo 11 deben tener como objeto social exclusivo el desarrollo de las mismas sin que puedan, por tanto, realizar actividades de producción, de comercialización o de **servicios de recarga energética**, ni tomar participaciones en empresas que realicen estas actividades.*

2. No obstante, un grupo de sociedades podrá desarrollar actividades incompatibles de acuerdo con la Ley, siempre que sean ejercitadas por sociedades diferentes, y se cumplan los siguientes criterios de independencia:

*a. Las personas responsables de la gestión de sociedades que realicen actividades reguladas no podrán participar en estructuras organizativas del grupo empresarial que sean responsables, directa o indirectamente, de la gestión cotidiana de actividades de generación, comercialización o de **servicios de recarga energética**.*

*b. (...)Las sociedades que realicen actividades reguladas y las personas responsables de su gestión que se determine no podrán poseer acciones de sociedades que realicen actividades de producción, comercialización o de **servicios de recarga energética**.*

(...)

Respecto del sector del gas natural, Ley 12/2007, de 2 de julio, por la que se modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, con el fin de adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural, incorpora al ordenamiento jurídico español, las obligaciones de separación funcional que impone tal Directiva.

Como consecuencia de tales obligaciones de separación funcional, el artículo 63 de la Ley de Hidrocarburos pasa a tener la siguiente redacción:

«Artículo 63. Separación de actividades.

1. Las sociedades mercantiles que desarrollen, alguna o algunas de las actividades reguladas de regasificación, almacenamiento básico, transporte y distribución a que se refiere el artículo 60.1 de la presente Ley deben tener como objeto social exclusivo el desarrollo de las mismas sin que puedan, por tanto, realizar actividades de producción o comercialización ni tomar participaciones en empresas que realicen estas actividades.

2. Los transportistas que operen alguna instalación comprendida en la red básica de gas natural, definida en el punto 2 del artículo 59 deberán tener como único objeto social en el sector gasista la actividad de transporte definida en el apartado a) del artículo 58, pudiendo incluir entre sus activos gasoductos de la red secundaria de transporte, debiendo llevar en su contabilidad interna cuentas separadas de las actividades de regasificación, almacenamiento y transporte.

3. No obstante, un grupo de sociedades podrá desarrollar actividades incompatibles de acuerdo con la Ley, siempre que sean ejercitadas por sociedades diferentes, y se cumplan los siguientes criterios de independencia:

a) Las personas responsables de la gestión de sociedades que realicen actividades reguladas no podrán participar en estructuras organizativas del grupo empresarial que sean responsables, directa o indirectamente, de la gestión cotidiana de actividades de producción o comercialización.

b) Los grupos de sociedades garantizarán la independencia de las personas responsables de la gestión de sociedades que realicen actividades reguladas mediante la protección de sus intereses profesionales. En particular, establecerán garantías en lo que concierne a su retribución y su cese.

Las sociedades que realicen actividades reguladas y las personas responsables de su gestión que se determine no podrán poseer acciones de sociedades que realicen actividades de producción o comercialización.

Además, las sociedades que realicen actividades reguladas así como sus trabajadores no podrán compartir información comercialmente sensible con las empresas del grupo de sociedades al que pertenecen en el caso de que éstas realicen actividades liberalizadas.

c) Las sociedades que realicen actividades reguladas tendrán capacidad de decisión efectiva, independiente del grupo de sociedades, con respecto a activos necesarios para explotar, mantener, o desarrollar las instalaciones de regasificación de gas natural licuado, y de transporte, almacenamiento, y distribución de gas natural. No obstante, el grupo de sociedades tendrá derecho a la supervisión económica y de la gestión de las referidas sociedades, y podrán someter a aprobación el plan financiero anual, o instrumento equivalente, así como establecer límites globales a su nivel de endeudamiento.

En ningún caso podrá el grupo empresarial dar instrucciones a las sociedades que realicen actividades reguladas respecto de la gestión cotidiana, ni respecto de decisiones particulares referentes a la construcción o mejora de activos de regasificación de gas natural licuado, y de transporte, almacenamiento, y distribución de gas natural, siempre que no se sobrepase lo establecido en el plan financiero anual o instrumento equivalente.

d) Las sociedades que realicen actividades reguladas establecerán un código de conducta en el que se expongan las medidas adoptadas para garantizar el cumplimiento de lo estipulado en los apartados a), b) y c) anteriores.

Dicho código de conducta establecerá obligaciones específicas de los empleados, y su cumplimiento será objeto de la adecuada supervisión y evaluación por la sociedad.

Anualmente, se presentará un informe al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, y a la Comisión Nacional de Energía, que será publicado, indicando las medidas adoptadas para el cumplimiento de lo estipulado en los apartados a), b), y c) anteriores.

4. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 1, cualquier adquisición de participaciones accionariales por parte de aquellas sociedades mercantiles que desarrollen actividades reguladas exigirá la obtención de la autorización previa a que se refiere la disposición adicional undécima, tercero 1, de esta Ley.»

Con todo lo anterior, cabe concluir que los grupos de sociedades que desarrollen actividades reguladas y liberalizadas en los sectores de energía eléctrica y gas natural han de cumplir con ciertas obligaciones a los efectos de garantizar la separación funcional de los negocios regulados y liberalizados, habiendo de establecer un código de conducta en el que se expongan las medidas adoptadas para garantizar tal independencia, así como, con carácter anual, atender a la elaboración de un informe que detalle las citadas medidas adoptadas que habrá de remitirse, entre otros, a la CNE.

Procede asimismo hacer mención a la Directiva 2009/72/CE, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y a la Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural, que mantienen obligaciones de separación funcional entre las actividades de distribución y las actividades de transporte, generación y suministro, medidas ya contempladas en las Directivas 2003/54/CE y 2003/55/CE, y ampliando los requisitos en el caso de la actividad de transporte. Lo establecido en estas

Directivas ha sido incorporado a la legislación española por el Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo.

El citado Real Decreto-Ley 13/2012 modifica el artículo 14 de la Ley 54/97, incorporando la figura del encargado de evaluar el cumplimiento de lo establecido en el código de conducta, persona u órgano designado por la sociedad a tal efecto, que será totalmente independiente y tendrá acceso a toda la información de la sociedad y de cualquiera de sus empresas filiales. Anualmente, el responsable de supervisión presentará un informe al Ministerio de Industria, Energía y Turismo y a la CNE, que será publicado en el BOE, siendo la fecha de remisión del mismo a estos organismos antes del 31 de marzo de cada año con respecto al ejercicio anterior.

En relación al sector de gas natural, el Real Decreto- Ley 13/2012 no incorpora la figura del responsable de supervisión ni establece plazo de remisión del código de separación de actividades al Ministerio y la CNE, aunque incluye la obligación de la publicación en el BOE del informe anual.

La designación del responsable de supervisión, la publicación en el BOE y el cumplimiento del plazo de remisión del código son medidas de aplicación a partir de 2012, por lo tanto, no se valoran en el presente documento.

Tal y como se ha expuesto la legislación obliga al desarrollo de actividades reguladas de forma exclusiva por parte del sujeto, no pudiendo desarrollar actividades de producción, comercialización o recarga energética, ni tomar participaciones en sociedades que realicen estas actividades. No obstante tal prohibición, las normas permiten que un grupo de sociedades verticalmente integrado desarrolle obligaciones incompatibles siempre que sean ejercidas por sociedades diferentes y se cumplan ciertos requisitos que garanticen la separación funcional de las actividades. De entre los requisitos exigidos se destaca aquel que establece que *“las sociedades reguladas establecerán un código de conducta en el que se expongan las medidas adoptadas para garantizar el cumplimiento de los estipulado (...)”*

Así, las sociedades reguladas que formen parte de grupos verticalmente integrados, en los que se desarrollan actividades liberalizadas y reguladas, son los sujetos obligados al cumplimiento de tal exigencia.

De acuerdo con la obligación anteriormente citada, derivada de las normas de aplicación para los ejercicios de 2008 a 2010, se analizan las medidas adoptadas por los operadores a los efectos de una separación funcional efectiva de las actividades reguladas y liberalizadas.

3. EXAMEN DE LAS MEDIDAS DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DE LAS EMPRESAS DE LA OBLIGACION FORMAL DE REMISION DE INFORMES ANUALES: EJERCICIOS 2008 Y 2009

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 14 de la Ley del Sector Eléctrico y 63 de la Ley de Hidrocarburos, las empresas eléctricas y gasistas que desarrollen actividades reguladas y que formen parte de grupos verticalmente integrados están sometidas a la obligación de remitir anualmente un informe que recoja las medidas adoptadas a los efectos del cumplimiento de la separación de actividades prevista en la norma.

Durante los ejercicios de 2009, 2010 y 2011 han sido remitidos a la CNE informes de seguimiento, así como la mayoría de los códigos de separación de actividades, por parte de los operadores sujetos a tal obligación.

Según datos obtenidos de las liquidaciones de energía eléctrica practicadas por la CNE, los grupos integrados que desarrollan actividades reguladas son GAS NATURAL FENOSA, HC ENERGIA, E.ON ESPAÑA, IBERDROLA y ENDESA, habiendo elaborado sus respectivos códigos de separación de actividades así como el informe pertinente sobre acciones desarrolladas.

Respecto de la actividad gasista, se ha verificado que las empresas sujetas a liquidación, transportistas y distribuidoras, que forman parte de grupos verticalmente integrados han remitido los respectivos informes de seguimiento y elaborado sus códigos de conducta.

(GRUPO GAS NATURAL FENOSA, GRUPO ENDESA, GRUPO IBERDROLA y GRUPO HIDROCANTABRICO/NATURGAS)

En el Anexo 1 se incluyen cuadros resumen (cuadros 1 a 7) que recogen las disposiciones incorporadas por los operadores en los códigos de conducta establecidos a los efectos del cumplimiento de lo establecido en la Ley 17/2007 y en la Ley 12/2007, en relación con la separación funcional de las actividades reguladas y liberalizadas en los sectores de energía eléctrica y gas natural.

Los citados cuadros se han elaborado a partir de la información remitida por los operadores en 2009, 2010 y 2011. En el caso de ENDESA DISTRIBUCION, el informe referido a medidas adoptadas en 2009 ha sido remitido a la CNE en noviembre de 2011, no incluyendo cambio alguno significativo respecto de las medidas adoptadas en 2008.

Tomando en consideración que la norma únicamente establece que las sociedades reguladas establecerán un código de conducta, sin establecer un procedimiento detallado al respecto, algunos de los grupos de sociedades han optado por la elaboración de un único código de separación de actividades cuyo ámbito de aplicación se extiende a todas las sociedades reguladas del grupo mientras que en otros casos, aún formando parte del mismo grupo de sociedades, se han elaborado códigos de separación de actividades individuales o se ha optado por diferenciar los códigos por sectores y subgrupos:

- Respecto del GRUPO E.ON, se ha elaborado un código para E.ON DISTRIBUCION y otro para BEGASA, relativos ambos al sector eléctrico.
- En el caso de ENDESA, hay un código único que regula la separación de actividades en el sector eléctrico, y en cuanto al sector de gas natural, se verifica la existencia de dos códigos, uno correspondiente a GAS ARAGON y otro a GESA GAS.
- El GRUPO IBERDROLA ha elaborado un código que recoge las disposiciones tanto para el sector eléctrico como gasista.
- El GRUPO GAS NATURAL elaboró un código para todo el grupo y relativo al sector de gas. Tras la fusión con UNION FENOSA, resulta de aplicación en el sector eléctrico el código elaborado por UNION FENOSA DISTRIBUCION.

- EL GRUPO HIDROCANTABRICO ENERGIA ha elaborado un código para el sector eléctrico, mientras que NATURGAS ENERGIA (GRUPO HC) ha elaborado el código de aplicación al sector gasista.

Desde 2009 se ha recibido en la CNE la siguiente documentación, referida a medidas adoptadas en 2008 y 2009 en relación con las obligaciones expuestas de separación de actividades:

- ❖ Recibido en 2009 (códigos y medidas adoptadas en 2008)

A) Códigos de separación de actividades:

- CODIGO DE CONDUCTA PARA LA SEPARACION DE ACTIVIDADES DE E.ON DISTRIBUCION, S.L. (GRUPO E.ON ESPAÑA) (art. 14 Ley 54/97)
- CODIGO DE CONDUCTA PARA LA SEPARACION DE ACTIVIDADES DE BARRAS ELECTRICAS GALAICO ASTURIANAS, S.A. (art.14 Ley 54/97)
- CODIGO DE CONDUCTA DE LAS SOCIEDADES DEL GRUPO HIDROELECTRICA DEL CANTABRICO CON ACTIVIDADES REGULADAS EN ESPAÑA (art.14. Ley 54/97)
- CODIGO DE CONDUCTA DE LAS SOCIEDADES DEL GRUPO NATURGAS ENERGIA CON ACTIVIDADES REGULADAS EN ESPAÑA (art.63 Ley 34/98)
- CODIGO DE CONDUCTA PREVISTO POR EL ARTICULO 14 DE LA LEY 54/1997, DE 27 DE NOVIEMBRE, EN LA REDACCION DADA POR LA LEY 17/2007, DE 4 DE JULIO (remitido por ENDESA DISTRIBUCION ELECTRICA, aprobado por aquella y por el Consejo de Administración de ENDESA RED).(art.14 Ley 54/97)
- CODIGO DE SEPARACION DE ACTIVIDADES DE LAS SOCIEDADES DEL GRUPO IBERDROLA CON ACTIVIDADES REGULADAS EN ESPAÑA.(art 14 Ley 54/97 y art. 63 Ley 34/98)
- CODIGO DE CONDUCTA DE ACTIVIDADES REGULADAS DE UNION FENOSA DISTRIBUCION. (art. 14 Ley 54/97)

El CODIGO ETICO GAS NATURAL (art. 63 Ley 34/98) fue obtenido de la web corporativa del grupo.

B) Informes sobre las medidas adoptadas:

Con respecto a los informes anuales sobre medidas adoptadas en 2008 para garantizar el cumplimiento de la separación funcional de actividades, se recibieron en 2009 los siguientes informes:

- Informe anual sobre el código de conducta para la separación de actividades de E.ON DISTRIBUCION, S.L. Ejercicio 2008
- Informe anual sobre el código de conducta para la separación de actividades de BARRAS ELECTRICAS GALAICO ASTURIANAS, S.A. Ejercicio 2008
- Informe anual sobre las medidas adoptadas por el GRUPO GAS NATURAL para dar cumplimiento al principio de separación de actividades contenido en el artículo 63 de la Ley 34/1998 del Sector de Hidrocarburos.
- Informe de la Dirección General de HIDROCANTABRICO DISTRIBUCION ELECTRICA sobre separación de actividades en el año 2008
- Informe del administrador único de las empresas-NATURGAS ENERGIA TRANSPORTE, S.A.U. y NATURGAS ENERGIA DISTRIBUCION, S.AU. sobre separación de actividades en el año 2008
- Informe anual sobre las medidas adoptadas por ENDESA DISTRIBUCIÓN ELECTRICA, S.A.U. para dar cumplimiento a lo estipulado en los apartados a,b y c del artículo 14.2. de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico.
- Informe anual sobre las medidas adoptadas por GAS ARAGON, S.A. para dar cumplimiento a lo estipulado en los apartados a,b y c del artículo 63.3 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos.
- Informe anual sobre las medidas adoptadas por GESA GAS. para dar cumplimiento a lo estipulado en los apartados a,b y c del artículo 63.3 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos (sobre el código de conducta aprobado por GESA GAS, el resto de sociedades filiales de ENDESA GAS y ENDESA RED).
- Informe anual sobre el cumplimiento del Código de Separación de actividades del GRUPO IBERDROLA en 2008.

- Informe de las medidas adoptadas por UNION FENOSA DISTRIBUCION en el año 2008 para dar cumplimiento al artículo 14 de la Ley 54/1997, relativo a la separación de actividades.

Se destaca que GESA GAS y GAS ARAGON, sociedades que formaban parte del GRUPO ENDESA a 31 de diciembre de 2008, han remitido el informe de medidas adoptadas en 2008, en los cuales se ofrece detalle del contenido de los respectivos códigos de conducta, haciendo constar que la norma no obliga a la remisión del código de separación de actividades.

❖ Recibido en 2010 (medidas adoptadas en 2009)

- GAS NATURAL FENOSA
- NATURGAS ENERGIA DISTRIBUCION y NATURGAS ENERGIA TRANSPORTE (GRUPO HC ENERGIA)

En 2009 NATURGAS ENERGIA DISTRIBUCION ha adquirido el control de GAS NATURAL CANTABRIA y de GAS ENERGIA DISTRIBUCION MURCIA, incluyendo por tanto, dichas sociedades en el perímetro de su negocio regulado, tal y como indican en el informe remitido a la CNE.

- HIDROCANTABRICO DISTRIBUCION ELECTRICA

Se indica en el informe que el mismo es válido para FUERZAS ELECTRICAS DE VALENCIA, INSTALACIONES ELECTRICAS RIO SÁBENA y SOLANAR DISTRIBUIDORA ELECTRICA

- E.ON DISTRIBUCION
- BEGASA (GRUPO E.ON)
- GRUPO IBERDROLA
- UNION FENOSA DISTRIBUCION (GRUPO GAS NATURAL FENOSA desde 1 de septiembre de 2009). Remite a la CNE el informe de seguimiento y código de separación de actividades.

❖ Recibido en 2011 (medidas adoptadas en 2009)

- ENDESA DISTRIBUCION ELECTRICA (informe remitido a la CNE con fecha de entrada en registro de 11 de noviembre de 2011).

Con respecto a los informes de seguimiento relativos a la separación de actividades correspondientes a GESA GAS y GAS ARAGON, no remitidos a la CNE a la fecha del presente informe, procede dejar constancia de que las mismas ya no forman parte del GRUPO ENDESA.

Con fecha 15 de diciembre de 2010, la CNC ha resuelto autorizar la operación de concentración consistente en la adquisición por parte de GOLDMAN SACHS GROUP INC del control exclusivo sobre NUBIA 2000, S.L., sociedad que agrupa la mayor parte de los activos de distribución y transporte de gas natural de España propiedad de ENDESA GAS, S.A. NUBIA 2000 es una sociedad participada al 100% indirectamente por ENDESA GAS.

GOLDMAN SACHS es una entidad financiera que desarrolla, entre otras, actividades de banca de inversión, asesoría financiera y gestión de fondos.

La operación se ha articulado mediante un contrato de compraventa, fechado en septiembre de 2010, en virtud del cual ENDESA GAS transmite el 80 por ciento del capital de NUBIA 2000.

Con anterioridad a tal operación, ENDESA GAS ha procedido a transmitir a NUBIA 2000 sus participaciones en GAS ARAGON, S.A. (60,7%), ENDESA GAS DISTRIBUCION, S.A.U.(100%), DISTRIBUIDORA REGIONAL DEL GAS, S.A. (100%), GESA GAS, S.A.U. (100%), ENDESA GAS TRANSPORTISTA, S.L.U. (100%) y TRANSPORTISTA REGIONAL DEL GAS (100%). En el ámbito de esta operación NUBIA 2000 ha adquirido la participación del 35% que el GRUPO GAS NATURAL ostentaba en GAS ARAGON.

Tras dicha operación ENDESA mantiene su vinculación con el negocio regulado de gas natural a través de la participación del 20 por ciento en la sociedad vendida, a la que, según se informa a la CNMV, mediante hecho relevante, seguirá prestando determinados servicios de apoyo.

La CNE elaboró un informe sobre tal operación, aprobado por el Consejo de la CNE de fecha 1 de diciembre de 2010, a petición de la CNC. En el mismo se indicaba que el notificante justificaba la misma en base a la estrategia de GOLDMAN SACHS de invertir en activos regulados. Asimismo, se indicaba que con la misma se producía la entrada de GOLDMAN SACHS en el mercado energético español, asumiendo las mismas posiciones que ostentaba ENDESA.

Con todo lo anterior, la participación del GRUPO ENDESA en las actividades de transporte y distribución de gas natural quedan reducidas a la posesión del 20 por ciento en el capital social de NUBIA 2000, no formando, en consecuencia, parte del grupo de sociedades a 31 de diciembre de 2010. A su vez, NUBIA 2000 pasa a formar parte del grupo GOLDMAN SACHS que no desarrolla, a la fecha, otras actividades energéticas más que las derivadas de la adquisición de los activos de transporte y distribución adquiridos a ENDESA, suponiendo esta adquisición su entrada en el sector energético. En consecuencia, NUBIA 2000 pasa a formar parte de un grupo que no desarrolla actividades energéticas incompatibles según la legislación nacional.

Con todo lo anterior, si bien GESA GAS y GAS ARAGON no han remitido a la CNE el informe de seguimiento de las medidas adoptadas en 2009, del hecho de formar parte, a la fecha de este informe, de un grupo que no desarrolla actividades reguladas y liberalizadas en el sector energético (suministro y producción) se deduce que las mismas no estarían sometidas al cumplimiento del requisito de remisión de informe dispuesto en la norma.

Adicionalmente, con fecha 16 de mayo de 2011, se ha dado entrada en la CNE al “Informe anual sobre las medidas adoptadas en el grupo Red Eléctrica, para lograr la adecuada separación e independencia de la unidad orgánica que ejerce las funciones de Operador del Sistema Eléctrico y gestor de la red de transporte, conforme a lo establecido en la Ley 17/2007”.

La información detallada en este apartado se ofrece de forma ampliada en los anexos que acompañan al presente informe:

- Anexo I: Cuadros resumen de las disposiciones incorporadas en los códigos de separación de actividades
- Anexo II: Códigos de Separación de Actividades

4. ANALISIS DEL GRADO DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE SEPARACION FUNCIONAL: EJERCICIOS 2008 Y 2009

En este apartado se incluye un análisis del grado de cumplimiento de las obligaciones de separación funcional legalmente establecidas en el artículo 14 de la Ley del Sector Eléctrico y en el artículo 63 de la Ley de Hidrocarburos, que afectan a los grupos verticalmente integrados, y que se pueden resumir en los siguientes apartados:

1. Independencia de las personas responsables de la gestión de sociedades que desarrollen actividades reguladas, no pudiendo participar en estructuras organizativas de sociedades del grupo que desarrollen actividades de generación o comercialización.
2. Protección de los intereses profesionales de las personas responsables de la gestión de sociedades que desarrollan actividades reguladas: independencia en relación con su nombramiento, cese y retribución.
3. Las personas responsables de la gestión de sociedades que desarrollan actividades reguladas no podrán disponer de acciones o participaciones en sociedades del grupo que desarrollen actividades de producción o comercialización.
4. Protección de la información comercialmente sensible de las sociedades que desarrollen negocios regulados, no pudiendo compartir la misma con empresas del grupo que desarrollan actividades liberalizadas.
5. Reconocimiento por parte de las sociedades que desarrollan actividades reguladas de su capacidad de decisión efectiva e independiente del grupo de sociedades, respetando el derecho del grupo a la supervisión para ciertos aspectos.
6. Establecimiento del código de conducta y publicidad del mismo, así como su evaluación.

4.1. INDEPENDENCIA DE LAS PERSONAS RESPONSABLES DE LA GESTIÓN DE SOCIEDADES QUE DESARROLLEN ACTIVIDADES REGULADAS, NO PUDIENDO PARTICIPAR EN ESTRUCTURAS ORGANIZATIVAS DE SOCIEDADES DEL GRUPO QUE DESARROLLEN ACTIVIDADES DE GENERACIÓN O COMERCIALIZACIÓN.

4.1.1. Responsables de la gestión de sociedades que desarrollen actividades reguladas

Sobre la interpretación que los distintos operadores han realizado sobre el término “*personas responsables de la gestión de sociedades*”, recogido en la legislación, se han puesto de manifiesto diversos criterios establecidos por los operadores a la hora de definir los puestos asociados a dicho concepto.

En este contexto, cada operador ha adoptado las medidas oportunas en cumplimiento de las obligaciones normativas definiendo, según su criterio, quienes son los responsables de la gestión y, en consecuencia, sometidos a tales obligaciones.

La interpretación que cada operador ha realizado del concepto de persona responsable de la gestión se resume en la siguiente tabla:

OPERADOR	RESPONSABLE DE LA GESTION DE ACTIVIDADES REGULADAS
E.ON	GESTOR DE LA RED (En diciembre de 2007 fueron nombrados los gestores de red de ambas compañías - un gestor por sociedad- manteniéndose a la fecha de remisión de los informes de 2009)
BARRAS ELECTRICAS GALAICO-ASTURIANAS (BEGASA) (GRUPO E.ON)	
GAS NATURAL	DIRECTOR GENERAL
HIDROCANTABRICO DISTRIBUCION ELECTRICA	- DIRECTOR GENERAL - JEFE DEPARTAMENTO Y RESPONSABLE AREA
NATURGAS (GRUPO HIDROCANTABRICO)	- ADMINITRADOR UNICO - DIRECTORES AREAS REGULADAS - JEFES AREAS ASOCIADAS A LAS DIRECCIONES REGULADAS
ENDESA	- ADMINISTRADORES - PRIMER NIVEL EJECUTIVO DE LOS NEGOCIOS REGULADOS (DIRECTOR Y SUBDIRECTOR)
GAS ARAGON (GRUPO ENDESA)	- ADMINISTRADORES - DIRECTOR GENERAL - JEFE AREA (ADMINISTRACION Y OTROS)
GESA GAS (GRUPO ENDESA)	- ADMINISTRADOR - DIRECTOR
IBERDROLA	PERSONAS RESPONSABLES DE LAS FUNCIONES DEFINIDAS, INCLUYENDO LOS MIEMBROS DEL CONSEJO DE ADMINSTRACION (según modificación realizada en 2009: sustitución del Administrador único por un Consejo constituido por 6 consejeros)
UNION FENOSA DISTRIBUCION	- CONSEJO DE ADMINISTRACION - DIRECTOR GENERAL - DIRECTIVOS QUE DEPENDEN DEL DIRECTOR GENERAL

De lo expuesto se deduce la heterogeneidad existente en relación con la definición del concepto “*personal responsable de la gestión*” que, a criterio del operador, puede incluir o no, además del equipo directivo y otro personal asociado a la actividad regulada de rango inferior, a los órganos de administración de la sociedad, a saber, los administradores, constituidos o no en Consejo de Administración. Procede mencionar que la norma no establece delimitación alguna de tal concepto, ni define o interpreta tal término.

Así, NATURGAS, ENDESA, GESA GAS, GAS ARAGON, IBERDROLA y UNION FENOSA DISTRIBUCIÓN realizan una interpretación amplia del concepto “personal responsable de la gestión”, incluyendo a los administradores de las sociedades, mientras que el GRUPO E.ON crea una figura concreta vinculada a este concepto, el gestor de la red, quien tiene encomendadas las funciones relativas a la gestión cotidiana de las actividades reguladas. Finalmente, GAS NATURAL e HIDROCANTABRICO se refieren a niveles inferiores de la dirección, sin incluir al Consejo de Administración o a los administradores.

Algunos operadores identifican a los responsables de gestión de actividades reguladas con los que denominan responsables de la gestión cotidiana de las sociedades reguladas, mientras que la ley emplea la referencia a gestión cotidiana para referirse a las actividades liberalizadas.

HIDROCANTABRICO DISTRIBUCION manifiesta de forma explícita que los miembros de su Consejo de Administración no participan en la gestión cotidiana ni tampoco intervienen en la gestión de otras sociedades del grupo que realicen actividades de producción o comercialización de electricidad. Sin embargo, NATURGAS indica que cada Administrador único es el responsable de la gestión cotidiana de la sociedad regulada, junto con otros cargos que ostentan también la consideración de responsables de la gestión de las sociedades reguladas.

ENDESA excluye a las personas encargadas de las labores de gestión interna de la sociedad o que no se vean involucradas propiamente en el desarrollo de las actividades reguladas. El criterio seguido deriva directamente de las facultades que ostenten las personas para adoptar decisiones de negocio concretas, en términos de regularidad, no de manera esporádica o circunstancial, asumiendo responsabilidades frente a los administradores de la sociedad. Así, la relación de personas responsables de la gestión que ofrece incluye a los administradores y al primer nivel ejecutivo de la sociedad. Asimismo, GAS ARAGON y GESA GAS también incluyen a los administradores en esta categoría.

IBERDROLA inicialmente vincula tal concepto a la gestión de funciones concretas que enumera en el informe. Sin embargo, de la actualización experimentada por el código de separación de actividades en 2009 se destaca, como relevante, la ampliación del concepto “Personas responsables de la gestión de las Sociedades Reguladas.”

En su primera definición dicho término hacía alusión a “*aquellas personas responsables de la gestión de alguna o algunas de las siguientes funciones en las sociedades reguladas:*

- *Explotación, operación y mantenimiento de las instalaciones de transporte, distribución, almacenamiento básico y regasificación y demás activos necesarios para realizar sus actividades.*
- *Planificación, construcción, ampliación, mejora y desarrollo de las instalaciones de transporte, distribución, almacenamiento básico y regasificación y demás activos necesarios para realizar sus actividades.*
- *Contratación de los accesos de terceros a sus instalaciones, así como facturación y cobro de los peajes o cánones.*
- *Lectura y medición de la energía eléctrica y del gas.*
- *Instalación, verificación y supervisión de instalaciones.*
- *Puesta en práctica de los programas de gestión de demanda aprobados por la Administración.*
- *Aplicación de las medidas adecuadas de protección del consumidor.*
- *Gestión y mantenimiento de las bases de datos de puntos de suministro.”*

La nueva definición de este término mantiene la redacción anterior pero incorpora como personas responsables de la gestión al Consejo de Administración, incluyendo a todos y cada uno de sus miembros, ampliando de este modo el alcance de las medidas de separación de actividades recogidas en el código de separación de actividades. Indica IBERDROLA en su informe que tal modificación se ha realizado con el objetivo de actualizar el código de acuerdo con las modificaciones del régimen sectorial y de los Estatutos Sociales de IBERDROLA DISTRIBUCION ELECTRICA, acometidas a lo largo del 2009.

Según informa IBERDROLA, la reforma de dichos Estatutos Sociales se ha llevado a cabo con la finalidad de profundizar en la más plena autonomía de decisión de dicha filial. Se indica en el informe que, por lo que respecta a las sociedades reguladas, el código de separación de actividades atribuye a los órganos de administración de estas filiales el nombramiento, promoción y cese de los empleados y directivos que tengan la condición de personas responsables de la gestión.

Cada operador ha establecido quienes son los sujetos responsables de la gestión de la sociedad regulada y, en consecuencia, sometidos a las restricciones legales asociadas a esta figura. Esta circunstancia tiene como consecuencia directa la exclusión, en algunos casos, de los administradores de la sociedad a los efectos de las obligaciones derivadas de la separación funcional y de gestión recogida en la legislación, concretamente, E.ON, GRUPO GAS NATURAL FENOSA e HIDROCANTABRICO DISTRIBUCION ELECTRICA.

4.1.2. Prohibición de participación en estructuras organizativas responsables de la gestión cotidiana de las actividades liberalizadas

Con respecto a la restricción legal que establece que las personas responsables de la gestión de sociedades que realicen actividades reguladas, no podrán participar en estructuras organizativas del grupo empresarial que sean responsables, directa o indirectamente, de la gestión cotidiana de actividades de generación o comercialización, en todos los casos se incluyen medidas a los efectos de su cumplimiento, destacando que algunos operadores describen con exactitud su concepto de “estructuras organizativas responsables de la gestión cotidiana” , mientras que otros emplean generalidades e incluso, en algunos casos, no se ofrece definición de tal concepto.

Así, los códigos de conducta que incluyen la prohibición de que los responsables de la gestión de sociedades reguladas presten servicios que puedan comprometer su independencia, con carácter general, son los elaborados por E.ON, BEGASA, ENDESA o HIDROCANTABRICO.

Por su parte, GAS NATURAL, UNION FENOSA DISTRIBUCIÓN e IBERDROLA reproducen la prohibición tal y como se expresa en la Ley, no incluyendo GAS NATURAL

ni UNION FENOSA DISTRIBUCIÓN definición del término “estructura organizativa”. GAS NATURAL indica, por su parte, que la estructura organizativa en la que se integran los responsables de la gestión de las sociedades que desarrollan actividades reguladas es la Dirección General de Negocios Regulados y, en particular, el Comité de Distribución.

ENDESA DISTRIBUCION ELECTRICA adicionalmente también prohíbe, expresamente, a los responsables de la gestión de los negocios regulados la participación en estructuras organizativas cuyo objeto social principal sea el desarrollo de las actividades de generación o comercialización de energía eléctrica y define el concepto de “estructura organizativa.”

GAS ARAGON y GESA GAS igualmente prohíben, según su informe de medidas adoptadas en 2008, la participación en estructuras organizativas de sociedades del grupo que tengan como objeto social principal el desarrollo de actividades de producción o comercialización de gas natural. Ni GAS ARAGON ni GESA GAS detallan en la documentación remitida a la CNE definición concreta del término “estructura organizativa”, tal y como sucede en el caso de ENDESA DISTRIBUCIÓN ELECTRICA.

El cuadro siguiente resume las definiciones que los operadores incluyen en sus códigos del término “estructura organizativa”:

OPERADOR	DEFINICION DE ESTRUCTURA ORGANIZATIVA
E.ON DISTRIBUCION BEGASA (GRUPO E.ON)	"Son estructuras organizativas aquellas constituidas conforme a disposición legal o estatutaria y que se reúnan con una frecuencia al menos semanal, para la decisión de cuestiones concretas de terceros en relación con actividades reguladas. Por tanto, no se incluyen en este concepto aquellas estructuras que tengan por objeto la coordinación de servicios generales."
HIDROCANTABRICO ENERGIA	<p>"Se entiende por estructura organizativa aquella que legal o estatutariamente tenga atribuidas funciones y responsabilidades propias y que por afectar a la gestión cotidiana cumpla con los siguientes requisitos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Una frecuencia en sus reuniones igual o inferior a la semanal - Aborden decisiones sobre situaciones concretas de terceros en actividades reguladas, sin que por tanto tengan dicha consideración las referentes a materias generales, financieras, contables, comunicación, personal y otras de naturaleza estructural."
NATURGAS ENERGIA (GRUPO HIDROCANTABRICO)	<p><u>"Definición de estructura organizativa que sea responsable, directa o indirectamente, de la gestión cotidiana de actividades liberalizadas: Comités o grupos de trabajo que tengan encomendada la responsabilidad de gestión diaria en relación con una o varias de las siguientes actividades:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Operación, explotación y mantenimiento de sus instalaciones de generación y comercialización, así como la planificación, construcción, ampliación, mejora y desarrollo de los activos necesarios para realizar sus actividades. - Negociación, venta, facturación y cobro de energía, tanto mayorista como suministros a clientes finales. - Contratación del acceso a las instalaciones de terceros necesarias para realizar sus actividades. - Medición de consumos, verificación y control de las instalaciones del cliente final. - Aprovechamiento e intercambio de gas."
ENDESA DISTRIBUCION ELECTRICA	"Aquella que legal o estatutariamente tenga atribuidas funciones y responsabilidades propias."
GAS ARAGON GESA GAS (GRUPO ENDESA)	<p>Se establece que "las personas responsables de la gestión de sociedades que realicen actividades reguladas no podrán participar en estructuras organizativas de las sociedades que, dentro del grupo empresarial, tengan como objeto social principal la realización de actividades de producción o comercialización de gas natural."</p> <p>El informe no incluye definición del término estructura organizativa.</p>
GRUPO IBERDROLA	<p>"Se entenderán como tales aquellos comités o grupos de trabajo de las Sociedades Liberalizadas que tienen encomendada la gestión y desarrollo de las actividades diarias de comercialización y producción relativas a :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Explotación, operación y mantenimiento de sus instalaciones de generación y comercialización y demás activos necesarios para realizar sus actividades. - Planificación, construcción, ampliación, mejora y desarrollo de los activos necesarios para realizar sus actividades. - Negociación, venta, facturación y cobro de energía, tanto mayorista como suministros a clientes finales. - Contratación del acceso a las instalaciones de terceros necesaria para realizar sus actividades."
UNION FENOSA DISTRIBUCION (sector energía eléctrica) (Actualmente GRUPO GAS NATURAL FENOSA)	El código no define el término estructura organizativa. Se incluye la prohibición para las personas responsables de la gestión de sociedades reguladas no podrán participar en estructuras organizativas de las sociedades que, dentro del grupo que sean responsables, directa o indirectamente, de la gestión cotidiana de actividades de generación o comercialización de energía eléctrica.
GRUPO GAS NATURAL (sector gas natural)	El código no define el término estructura organizativa respecto de la actividad liberalizada. Sin embargo el informe indica que "ninguno de los directores generales de las sociedades que realizan actividades reguladas participa en ninguna estructura organizativa ni en ninguna estructura societaria del Grupo Gas Natural responsable de la gestión cotidiana de actividades de producción o comercialización". Se indica que la estructura organizativa en la que se integran los responsables de la gestión de las sociedades que realizan las citadas actividades reguladas es la Dirección General de Negocios Regulados y, en particular, el Comité de Distribución.

4.2 OTRAS MEDIDAS DESTINADAS A GARANTIZAR LA INDEPENDENCIA DE LA ACTIVIDAD REGULADA Y OTROS ASPECTOS SINGULARES

Con carácter general se concluye la inclusión por parte de los operadores del resto de medidas incluidas en la Ley destinadas a garantizar la separación funcional, así como su cumplimiento. Algunos de ellos han incorporado medidas no previstas expresamente en la norma, a los efectos de garantizar en mayor medida la independencia de los negocios regulados.

Así, se destacan las siguientes medidas adoptadas por los operadores y otros aspectos singulares recogidos en los códigos analizados:

- Reorganización societaria vinculada a la separación de actividades

E.ON y BEGASA (GRUPO E.ON) han acometido operaciones destinadas a la reorganización societaria a los efectos de ajustarse a lo establecido en la legislación en relación a la prohibición para las sociedades reguladas de tener participación, directa o indirecta, sobre sociedades que desarrollen actividades no reguladas.

- Elaboración de códigos de separación de actividades por sectores

GAS NATURAL no elaboró un código de conducta específico con la finalidad de recoger las medidas de separación funcional y de gestión establecidas legalmente, sino que ha procedido a realizar las modificaciones precisas al código de conducta (Código Ético) preexistente desde 2005 con la finalidad de adaptarlo a la nueva legislación.

No obstante lo anterior, en el informe de medidas adoptadas en 2009 se menciona que se ha creado un grupo de trabajo para el estudio de la elaboración de un código de separación de actividades relativo al sector de gas natural, en tanto en cuanto, UNION FENOSA, actualmente parte del grupo GAS NATURAL, disponía, con carácter previo a la fusión, de un código de separación de actividades relativo al sector eléctrico.

GAS NATURAL cumple con el requisito formal de adoptar las medidas para asegurar la separación de actividades y lo hace incorporando a su código ético las disposiciones a

estos efectos. No obstante, esta CNE considera procedente la elaboración de un código específico de separación de actividades reguladas de gas y no la inclusión de medidas de separación funcional en un código ético general, de manera que el código específico incluya medidas explícitas y concretas, tarea que, según ha notificado GAS NATURAL, se encuentra en trámite.

- *Medidas de aplicación al personal de la sociedad regulada*

Con carácter general las medidas se aplican a los responsables de la gestión de las actividades reguladas pero igualmente, con carácter general, los operadores hacen extensivas tales obligaciones a otros trabajadores de las sociedades reguladas, en virtud de su posición y cargo dentro de la sociedad, ampliándose a todos los trabajadores de la sociedad, especialmente en relación con el tratamiento de la información comercialmente sensible, que en este caso, incluso, se implica a terceros con los que se mantienen relaciones profesionales.

- *Garantía de independencia mediante garantías vinculadas a la retribución del personal responsable de la gestión de la sociedad regulada*

Se incluyen medidas destinadas a garantizar la independencia de las personas responsables de la gestión de sociedades que realicen actividades reguladas relacionadas con la garantía de su retribución.

En algunos casos se indica de forma explícita que el bonus de las personas responsables de la gestión de las sociedades reguladas se vincule exclusivamente al resultado de esta actividad, manteniéndose ajeno a los resultados o parámetros relativos a las actividades no reguladas, tal y como realiza EON, BEGASA o IBERDROLA. Puede citarse la inclusión de una cláusula en contrato con tal limitación, tal y como realiza GAS NATURAL, que indica que para la determinación de la retribución variable no se incluirán objetivos del grupo relacionados con las actividades de producción o suministro, o la verificación de que tal vinculación no se produce, tal y como mencionan las sociedades del GRUPO ENDESA, que en su informe indica que se ha comprobado que ninguno de los incentivos, bonus o complementos salariales están relacionados con el resultado de sociedades del grupo que tengan por actividad la generación o comercialización de energía eléctrica.

No obstante, se destaca que HIDROCANTABRICO y NATURGAS han establecido tal bonificación para 2008 ligada a resultados del grupo, en tanto en cuanto, la misma se estableció con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva normativa de separación funcional y de gestión, comprometiéndose a modificar tal aspecto para el ejercicio 2009. Los respectivos informes relativos a medidas adoptadas en 2009 manifiestan que tal modificación se ha realizado, concluyendo el cumplimiento por parte de ambos grupos de la limitación establecida en la norma.

- Medidas en curso y planificadas para ejercicios próximos

Si bien todos los operadores ofrecen detalle de las medidas adoptadas en 2008 se destaca que HIDROCANTABRICO y NATURGAS incluyen también un detalle de medidas en curso y planificadas para ejercicios próximos, detalladas en el Anexo III de este informe, entre otras, modificación de herramientas informáticas, extensión del ámbito de aplicación del código, reorganización societaria, solicitud de declaración de posesión de acciones de sociedades liberalizadas, reforma de la página web o cláusulas de confidencialidad en contratos con sociedades prestadoras de servicios que tengan acceso a información comercialmente sensible.

En su informe sobre actuaciones desarrolladas en 2009 se revisan los objetivos definidos en 2008, habiéndose cumplido en su mayoría y estableciendo una fecha de 2010 para la ejecución de los pendientes.

En cuanto a NATURGAS, se destacan las medidas en curso para el cumplimiento del código de conducta: validación permanente y periódica de cumplimiento del código, modificación de herramientas informáticas, objetivos individuales que no dependan de los resultados del grupo o verificar cláusulas de confidencialidad en contratos de empresas prestadoras de servicios, entre otros. Siguiendo su evolución en el informe remitido sobre 2009.

- Concreción de los servicios y actuaciones vinculados a las actividades reguladas

Si bien la nueva redacción del artículo 14 de la Ley del Sector Eléctrico se refiere a “actividades reguladas”, sin incluir mayor detalle, las sociedades del GRUPO ENDESA han incluido en su código de separación de actividades, así como en el informe remitido,

detalle exhaustivo de los servicios y actuaciones en las que se concretan las actividades reguladas de transporte y distribución de energía eléctrica.

- Posesión de acciones de sociedades que desarrollan actividades no reguladas

Para garantizar que los responsables de la gestión de las sociedades reguladas no posean acciones de sociedades que desarrollan actividades no reguladas se destacan de entre las medidas adoptadas por algunos operadores aquella consistente en una declaración por parte del responsable a los efectos de reconocer la no posesión de este tipo de acciones o participaciones, así como del conocimiento de la prohibición expresa impuesta por la normativa en vigor o bien la inclusión de esta prohibición en los propios contratos de trabajo.

Concretamente, GAS NATURAL incluye tal prohibición en los contratos y otros operadores como HIDROCANTABRICO ENERGIA, ENDESA DISTRIBUCION ELECTRICA, GAS ARAGON y GESA GAS han solicitado declaración expresa a los responsables de la gestión.

En el informe de ENDESA DISTRIBUCION ELECTRICA sobre medidas adoptadas en 2009 desaparece la alusión expresa a que los responsables de la gestión de las sociedades reguladas han reconocido mediante una declaración formal que no poseen participaciones en sociedades que desarrollan actividades de producción o comercialización y que conocen tal prohibición que constaba en el informe de 2008, manteniendo. No obstante, en el informe se se mantiene la alusión a la prohibición establecida en la norma y en el código, así como la adopción de medidas destinadas a cumplir tal disposición ya previstas en el año anterior.

- Protección de la información comercialmente sensible

A los efectos de proteger la información comercialmente sensible se han analizado los procedimientos de acceso, la existencia de cláusulas de confidencialidad en contratos con terceros, creación de nuevos procedimientos y se destaca, en el caso de IBERDROLA, la designación de responsables de custodiar esta información bajo el concepto de Administrador del sistema, constituyendo medidas suficientes a los efectos de proteger la información comercialmente sensible.

- Verificación del cumplimiento del código de separación de actividades

IBERDROLA ha designado a la figura de Director de Cumplimiento como responsable de la verificación y actualización del código de separación de actividades y UNION FENOSA ha designado a un responsable de la unidad de soporte técnico y regulatorio, mientras que para el resto de operadores es auditoría interna o área similar la responsable de tal función. NATURGAS ha incorporado en su código de conducta una disposición que establece que el consejo de administración podrá adoptar medidas disciplinarias en caso de incumplimiento del mismo.

- Ubicación física en edificios separados.

En 2009, enmarcado en el proceso de integración y dentro de las actuaciones destinadas a afianzar la separación de actividades, todo el personal, principalmente de estructura de UNION FENOSA DISTRIBUCION, pasó a estar ubicado en un edificio independiente (edificio D) de la sede central en Madrid. Todas las personas responsables de la gestión, de acuerdo con la definición que incorpora el propio código, se encuentran ubicadas en dicho edificio. UNION FENOSA DISTRIBUCION es la sociedad del grupo GAS NATURAL FENOSA, antes del GRUPO UNION FENOSA, que desarrolla las actividades eléctricas calificadas como reguladas, concretamente, transporte y distribución, por lo que es la sociedad a la que le resulta de aplicación las obligaciones de separación funcional.

Por su parte, en el momento en que GAS NATURAL realizó el cambio de domicilio social, noviembre de 2006, se tuvo en cuenta la obligación de separación funcional, de modo, que tal y como se indica en su informe, se mantiene separado físicamente al personal de las sociedades reguladas del personal de las sociedades no reguladas, si bien tal separación física se produce dentro de un mismo edificio.

- Prestación de servicios comunes

UNION FENOSA ha regulado la prestación de servicios comunes compartidos entre sociedades reguladas y no reguladas, estableciendo que aquella se atenderá a lo establecido en contratos marco para garantizar la independencia, objetividad y transparencia. En relación a contratos entre la sociedad regulada y terceros se incluye una cláusula en los contratos destinada a garantizar la confidencialidad de la información comercialmente sensible. Asimismo, UNION FENOSA DISTRIBUCION, sociedad

regulada, recibe el soporte de cinco unidades corporativas de GAS NATURAL FENOSA (control económico financiero, regulación, servicios jurídicos, recursos humanos y sistemas de información).

IBERDROLA explica en sus informes de medidas adoptadas en 2008 y 2009 las relativas a la prestación de servicios comunes. Así, se indica que la prestación de servicios corporativos a las sociedades del grupo se han realizado a través del correspondiente contrato de servicios. Las sociedades reguladas se han adherido al mismo con fecha 1 de enero de cada año. Los compromisos de adhesión suscritos expresamente garantizan a las sociedades reguladas su capacidad de gestión efectiva sobre los servicios cuya gestión encomiendan a la sociedad matriz.

Por su parte, NATURGAS ENERGIA ha incluido en su código de separación de actividades un apartado relativo a la prestación de servicios comunes. En aquel se indica que las sociedades reguladas y liberalizadas podrán beneficiarse de los servicios comunes del GRUPO NATURGAS, prestados tanto internamente como externamente. En caso de servicios comunes externos se establece habrán de adoptarse medidas para evitar confusión entre sociedades reguladas y liberalizadas y, en segundo lugar, la promoción de las sociedades liberalizadas desde las sociedades reguladas. Finalmente, se establece que, en la prestación de servicios comunes, la distribución de gastos o prestación de servicios se realizará siguiendo criterios objetivos y transparentes, evitando cualquier discriminación, ventaja competitiva o subvención.

5. MEDIDAS ADOPTADAS EN 2010 NOVEDOSAS CON RESPECTO A LAS REPORTADAS EN EJERCICIOS ANTERIORES Y MODIFICACIONES DE LOS CODIGOS DE CONDUCTA EN EL AÑO 2010.

A lo largo de 2011, se han recibido los informes relativos a medidas adoptadas durante 2010 de los siguientes operadores:

- E.ON DISTRIBUCION
- BEGASA (GRUPO E.ON)
- GAS NATURAL FENOSA

- UNION FENOSA DISTRIBUCION (GRUPO GAS NATURAL FENOSA)
- GAS NATURAL ALMACENAMIENTOS ANDALUCIA (GRUPO GAS NATURAL FENOSA)
- ENDESA DISTRIBUCION
- GRUPO IBERDROLA
- GRUPO HIDROCANTABRICO ENERGIA (adjunta código de separación de actividades)
- NATURGAS ENERGIA (GRUPO HIDROCANTABRICO)

Como resultado de la modificación del artículo 14, derivado de la nueva redacción ofrecida por el Real Decreto-Ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo, se consideran incompatibles con las actividades reguladas no sólo las actividades de comercialización y producción, sino también los servicios de recarga. Así, a lo largo de 2010 los operadores deberían haber modificado sus códigos con el objetivo de ajustarse a la nueva redacción del artículo 14 de la Ley del Sector Eléctrico.

Al margen del asunto mencionado, en este apartado se exponen las principales novedades reportadas por los operadores respecto de cambios incorporados en sus códigos de separación de actividades o respecto de medidas adoptadas destinadas a su cumplimiento a lo largo del 2010:

- E.ON DISTRIBUCION indica en su informe que se ha modificado el Código de Conducta de Separación de actividades, como consecuencia de la inclusión de la figura del “gestor de recarga” en la Ley 54/97, mediante redacción del Real Decreto-Ley 6/2010, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo. Salvo la afirmación anteriormente citada, en el informe remitido a la CNE no se ofrece detalle alguno relativo a la redacción que, en relación con esta figura, se ha incorporado al código de la sociedad.
- BARRAS ELECTRICAS GALAICO-ASTURIANAS, S.L. (GRUPO E.ON) indica, igualmente, que se ha modificado el código de conducta de separación de actividades “con la finalidad de adaptar su objeto social”, así como para incluir las modificaciones

introducidas tras la publicación del Real Decreto-Ley 6/2010, citando la inclusión de la figura del “gestor de recarga”.

- Respecto del resto de sociedades no queda constancia de haber modificado en ningún sentido sus códigos de separación de actividades a los efectos de incorporar los servicios de recarga energética como actividad incompatible con las actividades reguladas, tal como prevé artículo 14 de la Ley del Sector Eléctrico, según redacción ofrecida por el Real Decreto-Ley 6/2010, de 9 de abril.

Por ello, se acuerda el requerimiento por parte de la CNE a dichas sociedades del cumplimiento de tal disposición, así como la solicitud de información adicional al respecto a las sociedades que han incluido la misma en su código.

- Respecto de NATURGAS ENERGIA y en relación con la prohibición para los responsables de la gestión de sociedades reguladas de poseer acciones de sociedades que desarrollen actividades de producción y comercialización, se indica que no está prevista la apertura del capital de las empresas del grupo consideradas incompatibles, por lo cual personas individuales no tienen la oportunidad de posesión de este tipo de participaciones.

Por otro lado, en cuanto a la protección de la información, se menciona que tras la entrada en funcionamiento de una sola aplicación informática para el mercado regulado se alcanza tal objetivo, indicando, no obstante que se mantendrán labores de verificación.

- El informe remitido por HIDROCANTABRICO DISTRIBUCION ELECTRICA informa de la reforma de la web corporativa, de forma que la actividad de distribución apareciera sin enlaces a ofertas comerciales y se establece como medida a cumplir a 30 de junio de 2011 la revisión de contratos de empresas prestadoras de servicios, que requieran la cláusula de confidencialidad, a las empresas distribuidoras FEVASA, SOLANAR, INSTALCIONES ELECTRICAS RIO SABENA (IERI) y ELECTRA DE LLOBREGAT ENERGIA (ELLE) ,sociedades del grupo, participadas mayoritariamente por

HIDROCANTABRICO DISTRIBUCIÓN y afectadas por el código de separación de actividades.

- Del informe remitido por GAS NATURAL FENOSA se destaca la modificación de la Norma General de Inversiones del grupo.

En relación con la facultad de supervisión económica y de la gestión de las sociedades reguladas por parte de la matriz, ésta, a través de su órgano de administración, fija los objetivos estratégicos del grupo mediante la aprobación del Plan Estratégico. En este sentido, en el informe se indica que con fecha 16 de abril de 2010, se aprobó la modificación de la Norma General de Inversiones del grupo GAS NATURAL FENOSA para adaptarla a la nueva situación del grupo, como consecuencia de la fusión con UNION FENOSA. Así se ha incluido *“una disposición ad hoc que garantiza que en los casos en que una inversión o desinversión debe ser realizada por una distribuidora de gas o electricidad del grupo, la propuesta de inversión o desinversión se someta a la decisión final del órgano de administración de dicha distribuidora, de acuerdo con la normativa de separación funcional de actividades aplicable.”*

Por otro lado se informa del proyecto de unificación de los códigos específicos de gas y electricidad, indicándose que durante 2010 y 2011 se ha estado trabajando en la elaboración de un código específico para la actividad regulada de distribución de gas, siempre que la norma no lo impida, manteniendo como código relativo a la separación de actividades reguladas de electricidad el código de UNION FENOSA DISTRIBUCION. Se informa que la aprobación de dicho código ha quedado pendiente de incorporar las novedades normativas que introduzcan en su día las leyes de modificación de la Ley de Hidrocarburos para la trasposición de la Directiva 2009/73/CE, cuyo plazo venció en marzo de 2011. Indica GAS NATURAL que puesto que dicha ley no ha sido aprobada por agotamiento de la legislatura, se ha decidido posponer la aprobación de dicho código hasta la trasposición definitiva al ordenamiento español de la mencionada Directiva, previsiblemente en 2012.

- Respecto del informe remitido por UNION FENOSA DISTRIBUCION se destaca:

- a) Se reconocen las obligaciones impuestas por la ley en relación a la separación de actividades, incluyendo la independencia entre los negocios regulados y las actividades de generación, comercialización y servicios de recarga energética, según la actual redacción del artículo 14 de la Ley del Sector Eléctrico. No obstante, en el informe no se indica que se haya producido modificación alguna del código en vigor a los efectos de incluir los servicios de recarga energética, tal y como establece la norma.
 - b) Todo el personal de estructura de UNION FENOSA DISTRIBUCION está ubicado, mayoritariamente, en un edificio independiente de la sede central en Madrid del GRUPO GAS NATURAL FENOSA. Se ha producido en 2010 la separación física del personal de la unidad de Servicios Compartidos de Distribución, ubicándoles en la planta baja de la citada sede.
 - c) Norma interna de inversiones: Al igual que se ha mencionado para el caso del código de GAS NATURAL FENOSA, respecto de la actividad de gas natural, UNION FENOSA DISTRIBUCION manifiesta la inclusión ad hoc de la disposición que garantiza que en los casos de inversión o desinversión por parte de una distribuidora de gas o electricidad del grupo, la propuesta de inversión o desinversión ha de someterse a la decisión final del órgano de administración de la distribuidora, de acuerdo con la normativa de separación funcional
- Se ha recibido informe de la sociedad GAS NATURAL ALMACENAMIENTOS ANDALUCIA (GRUPO GAS NATURAL FENOSA), sociedad del grupo designada para el desarrollo de la operación de almacenamiento subterráneo de gas natural en los yacimientos Marismas. El titular de explotación de tales yacimientos es la sociedad PETROLEUM OIL & GAS ESPAÑA, S.A.(GRUPO GAS NATURAL FENOSA). Estos yacimientos son aptos para su uso como almacenamientos subterráneos, estableciendo la normativa en vigor una retribución por parte del sistema gasista, siendo el régimen de acceso regulado, es por ello que para dar cumplimiento a la separación de actividades, se designó a la primera sociedad como responsable de tal actividad.

El Real Decreto 1088/2011, de 15 de julio, por el que se adaptan las concesiones de explotación de yacimientos de hidrocarburos denominada “Marismas B-1”, “ Marismas C-2” y “ Marismas A” a una concesión de explotación de almacenamiento subterráneo de gas natural establece en la Disposición transitoria segunda que *“en el plazo de un mes desde la eficacia del presente real decreto, la sociedad Gas Natural Almacenamientos Andalucía, S.A. presentará tanto a la Comisión Nacional de Energía como al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, una memoria justificativa de las medidas adoptadas para garantizar lo establecido en el artículo 63.3 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre.”*

Así, en cumplimiento de tal disposición GAS NATURAL ALMACENAMIENTOS ANDALUCIA remite informe a la CNE a los efectos de acreditar las medidas adoptadas para garantizar la independencia entre la sociedad titular de los activos y el resto de sociedades del grupo que realizan actividades no reguladas. A través del informe se pone de manifiesto el cumplimiento por parte de la sociedad del código de conducta de aplicación a todas las empresas del grupo GAS NATURAL FENOSA, en relación con el sector de gas natural. En este sentido, el informe especifica que *“de alguna manera el informe presente es una concreción respecto de la sociedad Gas Natural Almacenamientos Andalucía, S.A. del informe del grupo que se presentó al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y a la Comisión Nacional de Energía para el año 2010.”*

- A lo largo de 2010 se ha producido la modificación del Código de Separación de actividades del GRUPO IBERDROLA mediante modificaciones aprobadas por el Consejo de Administración de IBERDROLA, S.A. de fechas 26 de enero y 23 de noviembre de 2010.

De la comparación de los códigos a 26 de enero de 2010 y a 23 de noviembre de 2010, se derivan las siguientes modificaciones:

- Expresamente en el código se establece ésta forma parte del Sistema de Gobierno Corporativo de la Sociedad.
- Respecto a la *“Realización de actividades reguladas y liberalizadas por sociedades diferentes”*, se mantiene la capacidad de la sociedad matriz del grupo, a través de su Consejo de Administración, para la definición de la estructura del grupo y las bases de su organización corporativa, así como la coordinación, dentro de los límites legales, de la estrategia general del grupo. A tal disposición se añade que *“en el desarrollo de esa facultad, tendrá siempre en cuenta el cumplimiento de las medidas necesarias dirigidas a garantizar una efectiva separación de actividades, así como los criterios de independencia legalmente establecidos.”*
- En la definición de *“personas responsables de la gestión de las sociedades reguladas”* se incorpora a todos aquellos que sean responsables de la gestión de la función *“aplicación de las medidas adecuadas de protección del consumidor”* en la sociedad regulada.
- En relación con los servicios comunes, es novedad en el código en vigor en 2010, respecto del vigente al cierre de 2009, la inclusión del criterio de mercado, en cuanto a la valoración de los servicios, junto con los de objetividad y transparencia, que ya constaban en el ejercicio anterior.
- En cuanto a las facultades de supervisión del grupo, como novedad se explicita que la matriz dispone de la facultad de supervisión económica y de la gestión de las sociedades reguladas, y también *“de las restantes compañías que integran el grupo”*, siendo esta matización una novedad con respecto al texto previo. Asimismo, desaparece de la redacción la alusión a la aprobación del Plan estratégico como instrumento para fijar los objetivos estratégicos del grupo.
- En relación con la *“Independencia y protección de los intereses profesionales de las personas responsables de la gestión de las sociedades reguladas”*, se incluye una nueva disposición que establece que *“los acuerdos de nombramiento, reelección y separación de los administradores de las Sociedades Reguladas sólo podrán adoptarse previo informe de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones de la*

Sociedad, que velará por la idoneidad de los candidatos propuestos para la efectiva independencia de la gestión de las Sociedades Reguladas.”

- Se añade la función de supervisión del código a la Unidad de cumplimiento. En la redacción anterior se únicamente mencionaba la vigilancia del cumplimiento de las medidas dispuestas en el código.

Una vez expuestas las novedades incorporadas al Código de separación de actividades, se ha de mencionar que en el informe remitido por IBERDROLA a la CNE se detalla el modelo de gobierno del grupo, de acuerdo con lo dispuesto en la *“Política para la Definición y Coordinación del Grupo Iberdrola y Bases de Organización Corporativa de Iberdrola, S.A”*.

Se destaca que, conforme a tal estructura, el Consejo de Administración de IBERDROLA, S.A. ha asumido expresamente la función de adaptar la estructura del grupo a las exigencias legales aplicables en las jurisdicciones donde desarrolla su actividad y, en particular, en lo relativo al régimen de separación de actividades reguladas aplicable en cada jurisdicción.

- En cuanto a ENDESA DISTRIBUCIÓN, se han producido las siguientes novedades:
 - a los efectos de reforzar las medidas de separación de actividades, se ha redactado un Código de Actuación comercial en relación con las actividades reguladas, dirigido a todos los empleados que desarrollen actividades relacionadas con la distribución, basado en tres principios:
 - a) Obligación de separación jurídica de actividades liberalizadas
 - b) Obligación de neutralidad
 - c) Obligación de estanqueidad

Este código contiene pautas de actuación generales sobre el trato con los clientes, uso indebido de información, respeto a los protocolos internos, etc, así como unas pautas específicas a título enunciativo.

- Se informa que en diciembre de 2010, ENDESA DISTRIBUCION ELECTRICA procedió a formalizar, a favor de REE, la transmisión de la totalidad de las instalaciones de transporte de las que era titular en todo el territorio nacional, por lo que a partir de dicha fecha, su actividad se ciñe, exclusivamente, a la distribución de energía eléctrica, desapareciendo del informe todas las referencias a la actividad de transporte desarrollada por la sociedad.

Los Anexos I y II recogen, asimismo, las medidas más destacadas realizadas por los operadores en 2010.

6. APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEPARACION FUNCIONAL DE ACTIVIDADES PREVISTAS EN LA LEY 17/2007 Y 12/2007 A REE Y ENAGAS

La normativa en vigor establece determinadas disposiciones en relación con la separación funcional que resultan de aplicación a REE y a ENAGAS.

6.1. MEDIDAS ADOPTADAS POR REE

La Disposición Adicional vigésima tercera de la Ley 54/1997 establece en su apartado primero que *“Para el ejercicio de las funciones correspondientes al operador del sistema y gestor de la red de transporte definidas en el apartado 2 del artículo 34, la empresa "Red Eléctrica de España, S.A.U." procederá a la creación, dentro de su estructura, de una unidad orgánica específica que ejercerá en exclusiva las funciones de operador del sistema eléctrico y gestor de la red de transporte con la adecuada separación contable y funcional, dando cumplimiento a los criterios establecidos en el artículo 14, respecto del resto de actividades de la empresa.”*

Igualmente, indica que *“El personal de la Unidad que ejerza las funciones como operador del sistema y gestor de la red de transporte suscribirá el código de conducta al que hace referencia el artículo 14 de la presente Ley garantizando su independencia respecto al resto de unidades del grupo empresarial.”*

Con fecha 16 de mayo de 2011 se dio entrada en la CNE a escrito de REE remitiendo *“El informe anual sobre las medidas adoptadas en el grupo Red Eléctrica, para lograr la adecuada separación e independencia de la unidad orgánica que ejerce las funciones de Operador del Sistema Eléctrico y gestor de la red de transporte, conforme a lo establecido en la Ley 17/2007”*, si bien en dicho escrito REE pone de manifiesto que *“aunque por la naturaleza de las actividades desarrolladas por Red Eléctrica de España no le son estrictamente de aplicación los puntos a, b y c del citado artículo 14”*.

En el citado informe REE indica que al no realizar actividades de producción o de comercialización, ni tener participación en empresas que realicen estas actividades *“no le sería de aplicación lo establecido en el artículo 14 y en particular no estaría obligada a la redacción del citado informe anual en los términos previstos en la Ley. Sin embargo, Red Eléctrica, de acuerdo con la disposición adicional vigésimo tercera debe proceder a la creación, dentro de su estructura, de una unidad orgánica específica que ejercerá en exclusiva las funciones de operador del sistema eléctrico y gestor de la red de transporte con la adecuada separación contable y funcional, dando cumplimiento a los criterios establecidos en el artículo 14 de la Ley, respecto del resto de actividades de la empresa.*

Es por ello que se ha considerado conveniente la realización de este informe anual, adaptado a las especiales circunstancias de la empresa, y en concreto referido a las medidas adoptadas para lograr la adecuada separación e independencia de las personas que realizan a actividad de Operación del Sistema Eléctrico y Gestión de la Red de Transporte, respecto a otras actividades en el Grupo Red Eléctrica.”

REE refleja en el informe los tres aspectos de la Ley 17/2007 que le resultan de aplicación:

- a) Apartado 71 del artículo único de la Ley 17/2007, relativo a la disposición adicional vigésimo tercera, que establece la obligación para REE de crear una unidad orgánica para ejercer en exclusiva las funciones de operador del sistema eléctrico y gestor de la red de transporte con la adecuada separación contable y funcional.
- b) Disposición adicional tercera de la Ley 17/2007 sobre la constitución de las sociedades filiales de REE.

- c) Disposición transitoria tercera de la Ley 17/2007 en relación a la adaptación de los estatutos y estructura orgánica de REE.

Posteriormente, se detallan las medidas adoptadas para el cumplimiento de tales obligaciones:

- a) Respecto del cumplimiento del apartado setenta y uno del artículo único de la ley 17/2007, relativo a la disposición adicional vigésimo tercera de la Ley 54/1997:

- Creación de una unidad orgánica específica, con la adecuada separación funcional

REE indica que antes de la publicación de la Ley 17/2007 el organigrama del grupo ya asignaba a dos unidades diferentes las funciones relacionadas con la operación del sistema y gestión de red de transporte (Dirección General de Operación) y el transporte (Dirección General de Transporte).

Se menciona que el Consejo de Administración acordó en 2008 asignar a la Dirección General de Operación el carácter de unidad orgánica específica de REE, para ejercer en exclusiva las funciones asignadas por ley al operador del sistema y gestor de la red de transporte. Se indica que en 2009 y 2010 no se han producido cambios.

- Nombramiento del director de la citada unidad orgánica por parte del Consejo de Administración de REE, solicitando al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio su visto bueno, recibido en 2008. En 2009 y 2010 no se han producido cambios.
- Respecto a la separación contable, se indica que para las distintas actividades que realiza el grupo a través de distintas sociedades, se dispone de contabilidad interna para la correcta separación contable de las mismas. Así, en los estados financieros individuales de REE de los ejercicios 2008, 2009 y 2010 figuran separadas las actividades de transporte, operación del sistema y otras

actividades (separación contable que ya se realizaba en estados financieros de ejercicios precedentes). Con todo lo anterior, REE considera que este procedimiento da cumplimiento a lo establecido en la norma.

- En diciembre de 2008 se estableció el “Código de conducta de la Unidad Orgánica Operador del Sistema Eléctrico de Red Eléctrica de España, S.A.U.”. Se indica que quedan sujetos a las disposiciones contenidas en el mismo:
 - Los administradores de RED ELECTRICA DE ESPAÑA, S.A.U.
 - Los miembros del Comité de Dirección de RED ELECTRICA DE ESPAÑA, S.A.U.
 - El personal de RED ELECTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. asignado a la unidad orgánica específicamente creada para el ejercicio de las funciones propias de la operación del sistema.

Tal código de conducta, según expone REE, establece un conjunto de obligaciones a fin de *“garantizar la independencia, neutralidad, transparencia en general, confidencialidad cuando proceda, ética y objetividad, en el desarrollo de las funciones propias de la unidad orgánica.”*

Finalmente, se indica que todo el personal sujeto al código de conducta ha suscrito el mismo.

- b) Respecto del cumplimiento de la disposición adicional tercera de la Ley 17/2007, REE informa de las siguientes medidas:

- Constitución de las sociedades filiales de Red Eléctrica de España, S.A.

En julio de 2008 la sociedad RED ELECTRICA DE ESPAÑA, S.A. pasó a denominarse RED ELECTRICA CORPORACION, S.A. (matriz del grupo) y aportó la rama de actividad de los negocios regulados en España a RED ELECTRICA DE ESPAÑA TSO, S.L.U., que simultáneamente pasó a denominarse RED ELECTRICA DE ESPAÑA,

S.A.U. y la rama de actividad de los negocios de telecomunicaciones para terceros a RED ELECTRICA INTERNACIONAL,S.A.U.

Tras esta reorganización societaria la matriz del grupo (RED ELECTRICA CORPORACION) mantiene la actividad de gestión del grupo empresarial, prestación de servicios de asistencia o apoyo de las sociedades participadas y la explotación de los inmuebles de su propiedad.

Se completa la información indicando que RED ELECTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. desarrolla las actividades con la adecuada separación contable y funcional entre la actividad de transporte y la actividad de operación técnica del sistema y gestión de la red de transporte.

En 2009 y 2010 no se han producido cambios respecto de los hechos expuestos.

– Limitaciones en la participación accionarial y en los derechos políticos

En Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada en mayo de 2008 se aprobó la modificación de los Estatutos Sociales, el Reglamento de la Junta General de Accionistas y el Reglamento del Consejo de Administración, para adaptarlos a la Ley 17/2007. Las principales modificaciones aprobadas y que se mantienen al cierre de 2010 son:

- Participación en el accionariado de la sociedad por cualquier persona física o jurídica, siempre que la suma de su participación, directa o indirecta en el capital no supere el 5% del capital social ni ejerza derechos políticos por encima del 3%. Prohibición de sindicación de estas acciones.
- En caso de sujetos que realicen actividades en el sector eléctrico y aquellas personas físicas o jurídicas que, directa o indirectamente, participen en el capital de éstos con una cuota superior al 5%, no podrán ejercer derechos políticos en la sociedad por encima del 1%.

- o Se mantiene el régimen especial para la SEPI que deberá disponer, en todo caso, de una participación no inferior al 10%.
- c) Respecto del cumplimiento de la disposición transitoria tercera de la Ley 17/2007 que establecía un plazo de un año para la constitución de las sociedades filiales, REE indica que se llevaron a cabo cumpliendo el plazo legalmente establecido.
- d) REE identifica otras medidas adicionales de carácter voluntario, consistentes en la implantación del sistema de control interno de la operación del sistema, materializado en un conjunto de sistemas de control interno, certificable bajo la norma internacional SAS 70, de aplicación al acceso de trabajos a la red, gestión de trabajos en red, medidas y liquidación, gestión de los servicios de ajuste y coordinación entre el gestor técnico del sistema gasista y el operador del sistema eléctrico. Se indica que dos de los objetivos de control de estos sistemas están establecidos para garantizar razonablemente la adecuada segregación e independencia de la unidad encargada de la operación del sistema y el seguimiento periódico del código de conducta.

6.2. MEDIDAS ADOPTADAS POR ENAGAS

La Disposición adicional vigésima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos establece que *“El personal de la filial que ejerza las funciones como Gestor Técnico del Sistema suscribirá el código de conducta al que hace referencia el artículo 63 de la presente Ley garantizando su independencia respecto al resto de actividades desarrolladas por el grupo empresarial.”*, mediante redacción ofrecida por la Ley 12/2011, de 27 de mayo.

En la web de ENAGAS está disponible el código de conducta de la unidad orgánica del gestor técnico del sistema gasista, aprobado por el Consejo de Administración de ENAGAS, S.A. en su sesión celebrada el 24 de octubre de 2011. Asimismo, se indica que tal código de conducta se elaboró y aprobó el 19 de diciembre de 2007, a los efectos de dar cumplimiento a lo previsto en la disposición adicional vigésima de la Ley 34/1998, en su redacción dada por la Ley 12/2007, de 2 de julio. También se indica que este código será adaptado a las modificaciones societarias que deberá llevar a cabo ENAGAS, en cumplimiento de la Ley 12/2011.

Según consta en el código disponible en la web de ENAGAS, los sujetos sometidos a las disposiciones del código son los miembros del Consejo de Administración de ENAGAS, los miembros del Comité de Dirección de ENAGAS y el personal de ENAGAS que sea asignado para el desarrollo de su labor a la Unidad Orgánica específicamente creada para el ejercicio de las funciones de gestor técnico del sistema.

El objetivo del código es establecer un conjunto de reglas que garanticen que las funciones de gestión técnica del sistema se lleven a cabo con independencia respecto del resto de las actividades de ENAGAS. Así, en el código se establecen las obligaciones de ENAGAS (constituir y mantener la unidad orgánica de GTS garantizando su independencia y la separación contable y funcional; control de flujos de información, supervisión económica y de gestión manteniendo la capacidad de decisión efectiva de la unidad orgánica y la supervisión y evaluación del grado de cumplimiento del código de conducta) y del personal asignado a la unidad orgánica de GTS (suscribir el código, independencia, confidencialidad,...)

A la fecha del presente informe la CNE no ha recibido informe alguno de ENAGAS relativo a las medidas adoptadas a los efectos de cumplir lo establecido en la normativa respecto de la separación de actividades.

6.3. CONSIDERACIONES

A la vista de lo expuesto, caben las siguientes consideraciones:

- a) REE ha remitido a la CNE un informe sobre el cumplimiento de las disposiciones adoptadas para lograr la adecuada separación e independencia de la unidad orgánica que ejerce las funciones de operador del sistema eléctrico y gestor de la red de transporte, según lo establecido en la Ley 17/2007. El informe enviado por REE no aporta detalle sobre las obligaciones recogidas en el código de conducta establecido en 2008, ofreciendo, únicamente, información de carácter general (sujetos a quien resulta de aplicación y finalidad del mismo). En consecuencia, se acuerda solicitar a REE la remisión del texto del citado código de conducta.

b) Respecto de la situación concreta expuesta para ENAGAS, la CNE no ha recibido documentación alguna de esta sociedad relativa a las medidas adoptadas a los efectos de cumplir lo establecido en la Disposición adicional vigésima de la Ley de Hidrocarburos respecto de la separación de actividades, si bien, según consta en la página web de la sociedad, la unidad constituida dentro del grupo, responsable de la gestión técnica del sistema, ha procedido a suscribir el código de conducta de separación de actividades previsto en el artículo 63 de la Ley de Hidrocarburos.

A la vista de todo lo anterior, se acuerda solicitar a ENAGAS que proceda a remitir a la CNE, con carácter formal, el citado código y, en su caso, igualmente, un informe que incorpore aquellas consideraciones o explicaciones al respecto del código que se consideren oportunas.

7. RESUMEN DE LAS CONSIDERACIONES DE LA COMISIÓN EUROPEA Y DE ERGEG SOBRE LAS OBLIGACIONES DE SEPARACIÓN FUNCIONAL

A continuación se resumen las consideraciones de la Dirección General de Energía y Transporte de la Comisión Europea y de ERGEG sobre las obligaciones de separación funcional.

Se considera oportuno incorporar en el presente informe un capítulo que recoja las consideraciones relativas a la separación de actividades, tanto de la Comisión Europea como de ERGEG, puesto que de las mismas se derivan interpretaciones de las disposiciones previstas en las Directivas de 2003 sobre normas comunes de los mercados de gas y electricidad.

7.1. Consideraciones de la Dirección General de Energía y Transporte de la Comisión Europea

Con fecha 16 de enero de 2004, la Dirección General de Energía y Transportes de la Comisión Europea hizo pública una nota en relación con la separación de actividades,

incorporando ciertas consideraciones generales respecto de la independencia en la gestión, destacando las siguientes:

- Las disposiciones de las Directivas sobre la separación a la que ha de someterse la dirección requieren, en primer lugar, que el personal de dirección del negocio de red no trabaje al mismo tiempo para la empresa dedicada al suministro o a la producción de la empresa/grupo verticalmente integrado.

Esta medida se aplica tanto a la dirección superior ejecutiva como al mando intermedio que se ocupa de la operación. Así, se menciona que, por ejemplo, un director ejecutivo de la empresa de red no puede ser al mismo tiempo un director ejecutivo de la empresa de suministro/producción relacionada, y viceversa.

- Recoge, sin embargo, la posibilidad para un director ejecutivo del holding de realizar una función de supervisión en la empresa de red, siempre que no se encuentre implicado en la adopción de decisiones cotidianas.
- En dicha nota se plantea la posibilidad de que un director de red pueda trabajar al mismo tiempo para la empresa holding (no implicada directamente en los negocios de producción y/o el suministro, puesto que legalmente han de existir entidades jurídicas separadas para estas ramas), habiendo de analizar cada caso individualmente.

En cualquier caso, se indica que esta doble función sólo puede permitirse si la sociedad propietaria o holding no toma ninguna decisión relativa a la gestión cotidiana en cuanto a los negocios de suministro, la producción o el negocio de red.

- Asimismo, respecto del DSO (gestor de red de distribución), se indica que la exigencia de separación se refiere únicamente a aspectos funcionales, no en términos legales, siendo de aplicación, entre otras, las siguientes reglas:
 - Implementación de un departamento separado referido al negocio de distribución dentro de la entidad verticalmente integrada, que habrá de ser considerado como

"un centro de beneficios" (*“profit center”*), al cual se asignará un director ejecutivo, disponiendo de un contrato específico con la empresa, no pudiendo formar parte del Consejo de Administración de la empresa verticalmente integrada. Puede interpretarse el término *“profit center”* como una división o área de negocio dentro de la organización responsable de sus propios ingresos, gastos y resultados, siendo considerado, en consecuencia, como un sistema o unidad autónoma.

- En el caso de responsabilidades individuales asignadas a los miembros de Consejo de Administración, el miembro del Consejo de la empresa responsable del negocio de red no puede ser responsable del suministro y/producción, al menos no en relación al ámbito comercial. Las responsabilidades asignadas han de estar estrictamente limitadas, en caso de permitirse, a aspectos relacionados con la ingeniería.
- El personal de dirección que trabaja en el negocio de red no puede desarrollar simultáneamente tareas relacionadas con otras actividades del sector.

Finalmente, en la nota se indica que los principios generales descritos sobre la separación funcional de la dirección deben ser aplicados estrictamente con respeto a las relaciones entre el negocio de red y el negocio de suministro del mismo sector.

En cuanto a la relación del negocio de red con negocios de suministro referidos a otros sectores (distribución de electricidad frente a negocios de gas o agua, por ejemplo) es posible una mayor flexibilidad, indicando que, sin embargo, la decisión que se adopte debe ser compatible con el objetivo general de asegurar la actuación independiente de la dirección del negocio de red.

Así, la Dirección General de Energía y Transporte entiende que la separación de la dirección/gestión entre actividades relacionadas en sectores diferentes habrá de ser decidida caso por caso, manteniendo equilibrio entre la necesidad de independencia y las posibles sinergias entre actividades.

Con todo lo anterior, pueden indicarse varias conclusiones:

- La Dirección General de Energía y Transporte de la Comisión Europea no define con exactitud la categoría “responsable de la administración”, ni hace alusión alguna a la inclusión o no en aquella del principal órgano de gestión/administración de una sociedad, es decir, los administradores o el Consejo de Administración.
- Indica que las obligaciones de independencia en la gestión afecta tanto a la dirección superior ejecutiva como a los mandos intermedios, sin especificar los puestos que se incluyen dentro del concepto “dirección superior ejecutiva”.
- Se permite que un director ejecutivo de la sociedad holding supervise la gestión de la sociedad de red, siempre que no se encuentre implicado en decisiones cotidianas. En caso de situación inversa, un director de red podrá desarrollar actividades en la empresa holding previo análisis individual de cada caso y siempre, bajo la condición de que la sociedad holding no participe en la gestión cotidiana de actividades de suministro, producción o red.
- Para el caso del gestor de red de distribución (DSO), se indica que ningún director ejecutivo responsable de la gestión del negocio de red podrá formar parte del Consejo de Administración de la empresa/grupo verticalmente integrado.
- Asimismo, se impide que los miembros del Consejo de Administración del DSO sean responsables del suministro y/o producción, al menos en el ámbito comercial, si bien parece permitir ciertas responsabilidades relacionadas con aspectos de ingeniería o técnicos, que no se desarrollan.

A los efectos de completar la información anterior se hace preciso mencionar las disposiciones recogidas en la Directiva 2009/73/CE sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y en la Directiva 2009/72/CE sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, en relación con la separación de actividades, así

como lo establecido en el borrador de Directrices de la Comisión Europea sobre separación de actividades, de 22 de enero de 2010.

Procede mencionar que las normas de las que deriva la obligación de elaborar un código de separación de actividades, así como la presentación de informe sobre medidas adoptadas para alcanzar tal separación de actividades, constituyen normas que nacen al objeto de adaptar la Ley del Sector Eléctrico y la Ley de Hidrocarburos a las Directivas de 2003.

Las Directivas de 2009 consideran que el régimen de separación de actividades de la gestión de la red de transporte debe ser más estricto que las medidas de separación de la red de distribución, y en líneas generales, mantienen las previsiones establecidas en 2003 para la separación legal y funcional, con algunas modificaciones.

El documento de trabajo de la *Comisión Europea de 22 de enero de 2010 sobre la interpretación de las directivas de mercado interior de gas y electricidad 2009 en lo que se refiere al régimen de separación de actividades* puede ofrecer algunas claves para la interpretación de la normativa española actualmente en vigor, dado que en lo fundamental, el régimen aplicable a la distribución no varía.

Tal documento establece que el concepto de responsable de la gestión incluye desde los directivos responsables de las operaciones “*operational [middle] management*”, al “*top management*”, estamento que describe como miembros del gobierno ejecutivo o miembros de un órgano que tenga poderes de decisión.

Como consecuencia de tal interpretación un director de la DSO no puede ser al mismo tiempo director de la empresa de transporte, suministro o generación. A su vez podrá trabajar para el holding, siempre que el holding no tome decisiones cotidianas en relación con el suministro, la generación o el transporte y existan diferentes compañías para la producción o suministro. Aun así, en relación con estos aspectos, las decisiones han de adoptarse caso por caso. En este punto coincide, en términos generales, con las consideraciones incluidas en la nota de la DGTREN, de 16 de enero de 2004, expuestas anteriormente.

Por otro lado, este documento de directrices explica que las normas sobre independencia del personal y de los directivos del ITO, establecidas por el artículo 19 de las Directivas de 2009, pueden servir como punto de referencia cuando sean pertinentes.

A este respecto cabe destacar que el apartado 4 del artículo 19, establece que los responsables de la gestión y/o los miembros de los órganos administrativos y los empleados del gestor de red no ocuparán ningún otro cargo ni tendrán ninguna otra relación profesional ni interés y no mantendrán relación comercial directa o indirecta alguna, con cualquier otra parte de la empresa integrada verticalmente o con sus accionistas mayoritarios.

Estas limitaciones, según el apartado 8 se aplicarán a todas las personas pertenecientes a la administración ejecutiva y a quienes dependan directamente de aquellas en cuestiones relacionadas con el funcionamiento, el mantenimiento o desarrollo de la red.

7.2. Consideraciones de ERGEG sobre medidas de separación funcional

A continuación se hace mención al documento “*GUIDELINES FOR GOOD PRACTICE ON FUNCTIONAL AND INFORMATIONAL UNBUNDLING FOR DISTRIBUTION SYSTEM OPERATORS*” publicado con fecha 15 de Julio de 2008 por el Consejo Europeo de Reguladores de Electricidad y Gas (ERGEG) en el que se refleja el mejor procedimiento para llevar a cabo a separación funcional, en virtud de lo establecido en las Directivas de 2003, según el criterio de los reguladores, considerándose válidas para las Directivas 2009 por lo que respecta a la distribución, dado que no realizan modificaciones de la separación funcional sino que incrementan el grado de separación de la actividad de transporte.

Dichas *guidelines* incluyen interpretaciones de las disposiciones establecidas en las Directivas de 2003 que implican la adopción de medidas más estrictas que las ya adoptadas por los operadores nacionales y que han considerado en cumplimiento de las exigencias legales en vigor.

Así, ERGEG ofrece, entre otras, la recomendación de medidas consistentes en:

- los servicios generales prestados por el grupo a las filiales reguladas se regularán mediante contratos puestos a disposición del regulador, a excepción de la asesoría jurídica/legal, regulación y control de servicios, que, su calidad de servicios estratégicos, deben establecerse en la propia sociedad regulada;
- notificación al regulador de la sustitución o despido de la alta dirección de la compañía regulada;
- marca propia para las compañías que desarrollen negocios regulados que no implique vínculo entre la compañía de red y el negocio de suministro
- sanciones disciplinarias en caso de incumplimiento del programa definido para la efectiva separación de actividades,
- mantener edificios separados para la empresa regulada,
- prohibición de cualquier interferencia en los negocios de la sociedad regulada por la compañía verticalmente integrada distinta de esta función de supervisión, así como tampoco está permitido el conocimiento de las actividades diarias de la regulada,
- el plan financiero deberá ser propuesto por la empresa de red y las decisiones sobre la gestión cotidiana dentro de los límites del plan financiero aprobado no requerirán consulta o aprobación de la matriz.

Procede indicar que las directrices ERGEG son recomendaciones que no tienen valor vinculante para los sujetos afectados, sino que, para adquirir tal valor, habrían de ser implementadas por la normativa nacional.

8. RESUMEN DE REGIMENES COMPARADOS DE SEPARACION FUNCIONAL EN EL SECTOR ENERGETICO EN FRANCIA Y REINO UNIDO.

El presente informe de seguimiento constituye una tarea inicial a los efectos del establecimiento de las bases de una supervisión de la separación de actividades por parte de la CNE. Así, tomando en consideración lo establecido en las Directivas y su transposición al ordenamiento jurídico, parece razonable exponer las medidas adoptadas por otros países sometidos a la obligación de separación de actividades prevista en las Directivas, obteniendo información en relación al grado de avance alcanzado en cuanto a

la separación de actividades y, en su caso, la interpretación que se ha realizado sobre los contenidos susceptibles de diversas concepciones.

8.1. OBLIGACIONES DE SEPARACIÓN JURÍDICA Y FUNCIONAL EN FRANCIA

8.1.1. Normativa

Las obligaciones de separación de actividades para las empresas de red de transporte y distribución francesas se recogen en la Ley de 9 de agosto de 2004², modificada por la Loi 2006-1537, que incorpora las directivas de mercado interior de la energía 2003.

El nivel de exigencia de la separación jurídica y funcional se ha ido incrementando progresivamente hasta llegar a la Ordonnance n°2011-54 de 9 de mayo de 2011 que incorpora las directivas de 2009 al Código de la Energía derogando las leyes anteriores³. En este capítulo se hace referencia a la normativa vigente antes de la incorporación de las nuevas obligaciones de separación previstas en las directivas 2009, dado que estas últimas todavía no han entrado en vigor.

Con carácter previo se ha de destacar que el derecho francés de sociedades anónimas distingue entre sociedades con directorio y consejo de vigilancia, donde hay una separación muy clara de las funciones de gestión y de supervisión financiera, y sociedades con consejo de administración, como en España, que a su vez delega en un director general las facultades de gestión de la compañía, según lo dispuesto en los estatutos sociales de la compañía para el deslinde de tales funciones.⁴

² *Loi n° 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières.*

³ Los artículos L 111-61 a 66 del Código de la Energía, que no modifican la normativa anterior en lo relativo a las incompatibilidades de las personas responsables de la gestión de las sociedades reguladas.

⁴ Las sociedades anónimas francesas pueden tener dos modelos de administración: pueden contar, como en España, con un consejo de administración que, a su vez puede delegar determinadas funciones en un consejero delegado o presidente o puede tener la doble figura de directorio y consejo de vigilancia donde se separan todavía más claramente las funciones de gestión y de control. El consejo de vigilancia no es competente para las operaciones que inciden directamente en la explotación, mantenimiento y desarrollo de la red. A su vez, normalmente el grupo organiza su actividad a través de comités ejecutivos. Los estatutos delimitan las funciones entre los distintos órganos y suelen dar al comité y expresamente al presidente poderes amplios de actuación en toda circunstancia.

8.1.2. Actividad de distribución

En lo que se refiere a la transposición al derecho francés del concepto de “*responsable de la gestión de las sociedades reguladas*” la normativa francesa utiliza el mismo término “*personnes responsables de la gestion*” de una red de distribución.

Dichos responsables de la gestión de actividades reguladas no pueden tener responsabilidades directas o indirectas en la gestión de actividades de producción o comercialización de gas y electricidad. Asimismo deben garantizar la explotación, mantenimiento y desarrollo de las redes de manera independiente de todo interés en las actividades de producción o de comercialización (art. 15 Loi 2004/803)⁵. Es de destacar que esta redacción es la misma que existía cuando no se exigía la separación jurídica de la distribución (en la práctica hasta el año 2008) y, por tanto, cuando la distribución y la producción o comercialización dependían del mismo consejo de administración.

⁵ “Article 15. Les personnes responsables de la gestion d'un réseau de distribution d'électricité ou de gaz qui dessert, sur le territoire métropolitain, plus de 100 000 clients:

1° Ne peuvent avoir de responsabilité directe ou indirecte dans la gestion d'activités de production ou de fourniture d'électricité ou de gaz ;

2° Lorsqu'elles exercent la direction générale du réseau, se voient confier leur mission pour un mandat d'une durée déterminée et attribuer les moyens nécessaires à son exécution. Les personnes assurant la direction générale des gestionnaires de réseaux ne peuvent être révoquées sans avis motivé préalable de la Commission de régulation de l'énergie. Passé un délai de quinze jours à compter de sa saisine, l'avis de la Commission de régulation de l'énergie est réputé donné;

3° Assurent l'exploitation, l'entretien et, sous réserve des prérogatives des collectivités et des établissements mentionnés au cinquième alinéa du I de l'article L. 2224-31 du code général des collectivités territoriales, le développement des réseaux de distribution d'électricité ou de gaz de manière indépendante vis-à-vis de tout intérêt dans des activités de production ou de fourniture d'électricité ou de gaz ;

4° Réunissent dans un code de bonne conduite, adressé à la Commission de régulation de l'énergie, les mesures d'organisation interne prises pour prévenir toute pratique discriminatoire en matière d'accès des tiers au réseau.

Les statuts de la société gestionnaire d'un réseau de distribution de gaz ou d'électricité doivent comporter des dispositions propres à concilier l'indépendance d'action des responsables de la gestion du réseau et la préservation des droits des actionnaires. A cet effet, le conseil d'administration ou de surveillance est composé en majorité de membres élus par l'assemblée générale. Le conseil d'administration ou de surveillance statuant à la majorité de ses membres élus par l'assemblée générale:

- exerce un contrôle sur la fixation et l'exécution du budget ainsi que sur la politique de financement et d'investissement du gestionnaire de réseau;

- est consulté préalablement aux décisions d'investissement sur les réseaux, sur le système d'information et sur le parc immobilier, qui excèdent des seuils fixés par les statuts;

- peut s'opposer à l'exercice d'activités qui ne relèvent pas des missions légalement imparties au gestionnaire d'un réseau de distribution, à la création ou à la prise de participations dans toute société, groupement d'intérêt économique ou autre entité juridique par ce gestionnaire de réseau et, au-delà de seuils fixés par les statuts, aux achats cessions d'actifs et à la constitution de sûretés ou garanties de toute nature.

La Commission de régulation de l'énergie publie chaque année un rapport sur le respect des codes de bonne conduite par les gestionnaires des réseaux de distribution d'électricité et de gaz, ainsi qu'une évaluation de l'indépendance des gestionnaires des réseaux de distribution d'électricité ou de gaz. Elle propose, en tant que de besoin, des mesures propres à garantir l'indépendance de ces gestionnaires.”

En ocasiones la normativa francesa especifica el nivel de dirección a que afecta determinada medida destinada a garantizar la independencia y autonomía de decisión con respecto al grupo al que pertenece (no se refiere en general a personas responsables de la gestión). Así, según el art. 15 de la Loi 2004/803, las personas que ejercen la dirección general de una red de distribución deben asumir esta dirección por un mandato de duración determinada y deben tener atribuidos los medios necesarios para su misión. Estos mismos directores generales no pueden ver revocado su mandato sin notificación previa a la CRE.

El mismo artículo dispone que los estatutos de la sociedad gestora de la red de distribución de gas o de electricidad deben contener cláusulas destinadas a conciliar la independencia de acción de los responsables de la gestión de la red y el respeto a los derechos de los accionistas. A estos efectos, el consejo de administración o de vigilancia se compone por una mayoría de miembros elegidos por la asamblea general de accionistas, y debe aprobar por mayoría de sus miembros elegidos por la asamblea general el control sobre la fijación y ejecución del presupuesto así como sobre la política de financiación y de inversión del gestor de la red. Debe ser consultado previamente sobre las decisiones sobre decisiones relativas a bienes inmuebles y sistemas de información que excedan de los límites fijados en los estatutos y puede oponerse a:

- a) el ejercicio de actividades fuera de las misiones legalmente atribuidas al gestor,
- b) la creación o a la toma de participación en toda sociedad, grupo de interés económico o otra entidad jurídica por el gestor,
- c) las compras y ventas de activos y a la constitución de garantías de toda naturaleza.

Por lo tanto, por personas responsables de la gestión de la red de distribución se entiende las personas que asumen funciones ejecutivas en un gestor de la red, y, específicamente, aunque no únicamente, los directores generales.

En cuanto a los miembros de los consejos de administración o de vigilancia, no hay previsión legal expresa si bien en el informe de supervisión del año 2009 la CRE consideraba que la consideración de “persona responsables de la gestión” del artículo 15

de la Ley no puede reducirse a los miembros del directorio entendiéndose que la incompatibilidad prevista por la Ley es más amplia.⁶

8.1.3. Actividad de transporte

En el caso del transporte, según el artículo 7 de la Loi 2004, donde la separación jurídica sí era exigible previamente, se indicaba expresamente que el director general o el presidente del directorio de la sociedad encargado de la gestión de la red de transporte se nombraban por el consejo de administración o vigilancia con el visto bueno del ministro de energía. A su vez, los directores generales delegados y los miembros del directorio son nombrados por el consejo de administración o vigilancia a propuesta del director general o del presidente del directorio.

En lo que se refiere a las limitaciones de los miembros del consejo de administración o de vigilancia se han ido fortaleciendo en la ley los requisitos de incompatibilidad en relación con el transporte. Así, expresamente, la función de presidente del consejo de administración o de vigilancia de la sociedad regulada se considera incompatible con el ejercicio de cualquier responsabilidad relacionada directamente con las actividades concurrenciales en el seno de las “estructuras dirigentes” de otras empresas del sector de la energía.

Esto implica que, en la literalidad de la norma, sí podrían ser parte de estas estructuras dirigentes de otras empresas presentes el sector de la energía (incluyan o no consejo de administración y directores generales o consejo de supervisión y directorios) los demás miembros del consejo que no sean su presidente.

⁶ “Toutefois, contrairement aux recommandations de la CRE et aux lignes directrices de l'EREGG, le conseil de surveillance d'ERDF comporte des membres des instances décisionnaires d'EDF (comité exécutif) mais pas de personnalité indépendante. L'article 15 de la loi du 9 août 2004 prévoit que les personnes responsables de la gestion d'un réseau de distribution d'électricité ne peuvent avoir de responsabilité directe ou indirecte dans la gestion d'activités de production ou de fourniture d'électricité ou de gaz. Les statuts d'ERDF prévoient que « les membres du directoire [...] ne peuvent exercer de responsabilité directe ou indirecte dans la gestion d'activités de production ou de fourniture d'électricité ou de gaz [...] au moment de leur nomination et pendant toute la durée de leur mandat ». Si cette stipulation renforce l'indépendance des dirigeants au moment de leur prise de fonction, elle donne l'impression que la notion de « personnes responsables de la gestion » se réduit à celle de « membres du directoire ». L'incompatibilité prévue par la loi semble donc plus large que celle prévue par les statuts”. Rapport 2009, pag 62.

Es decir, expresamente sólo se considera incompatible el puesto de presidente del consejo de la sociedad regulada y el ejercicio de cualquier responsabilidad en las estructuras dirigentes de las empresas liberalizadas, no haciéndose referencia al resto de los miembros del consejo. Este mismo criterio es utilizado, como se verá más adelante, en el informe de supervisión 2010 en relación con la distribuidora GRDF.

8.1.4. Supervisión de las obligaciones de separación de actividades

La Commission de Régulation de l'Énergie elabora un informe anual de supervisión de las obligaciones de separación de actividades reguladas que publica en su página web.⁷

En los sucesivos informes elaborados desde el año 2005 hasta el año 2011, la CRE ha venido analizando el cumplimiento de las obligaciones legales de separación de actividades por parte de los gestores de la red de transporte y los gestores de la red de distribución, tanto en lo que se refiere a la publicación y aplicación de los códigos de buena conducta como en el nivel de independencia de los gestores.

Progresivamente, al tiempo que se han intensificado los requisitos legales con la transposición de las directivas 2003 y 2009 a la legislación francesa, la CRE ha ido profundizando en los requerimientos a las empresas obligadas. Así, por ejemplo, mientras que la supervisión de la obligación de la separación de la red de transporte estaba presente ya en el informe correspondiente al año 2005, la separación legal de la red de distribución respecto del resto de las actividades del grupo, no es exigible en derecho francés hasta el año 2008 y los requerimientos de la CRE para la mejora de las condiciones de independencia en un contexto de separación jurídica y funcional se van concretando en los informes de 2009 y 2010.

Del informe 2010 se destaca, en relación con los códigos de conducta, las acciones de auditoría realizadas por las empresas para comprobar el cumplimiento de los principios de

⁷ [http://www.cre.fr/documents/publications/rapports-thematiques/\(type\)/Electricite%20et%20gaz](http://www.cre.fr/documents/publications/rapports-thematiques/(type)/Electricite%20et%20gaz)

no discriminación, objetividad, transparencia y confidencialidad, las acciones de formación y la mejora de la información publicada vía internet.

Con respecto a la independencia de los gestores de las redes y la necesaria independencia de decisión de la filial, si bien bajo el derecho de supervisión económica de la casa matriz, la CRE ha insistido en la necesidad de una estrategia de comunicación independiente de los gestores de red.

Asimismo respecto al uso de servicios comunes de la casa matriz por parte de las sociedades reguladas, el mismo debe limitarse, siguiendo las directrices de ERGEG, a los casos en que es imposible para la filial obtener el servicio por terceros o cuando solo pudiese hacerlo en condiciones económicas más desfavorables.

En lo que se refiere a los distintos modelos de separación jurídica y funcional adoptados por los grupos verticalmente integrados, la CRE suele constatar en sus informes la conformidad de las medidas adoptadas con la legislación, aunque sugiere medidas de mejora que estudia en detalle en los anexos, aplicando distintos grados de exigencia.

En el informe del año 2007 se afirma que ningún miembro del consejo de administración o vigilancia puede ser parte de las instancias decisorias de la casa matriz o tener actividad operacional en las actividades de producción o comercialización de energía.

En el informe del año 2008 (página 4), la CRE interpreta las directivas 2003 en el sentido de que ningún miembro del consejo de administración o de vigilancia de un gestor de red debería formar parte de las instancias de decisión de un comercializador o productor y afirma que este principio está mayoritariamente recogido y respetado en los estatutos de las sociedades afectadas. Asimismo señala (como se había hecho en su informe de 2007) que el derecho societario permite a los administradores o a los miembros del consejo de supervisión del gestor de la red acceder a toda la información que consideran necesaria, y que dicha información puede ser utilizada como ventaja competitiva en una compañía verticalmente integrada. Por ello, exige que estos administradores no pueden estar presentes en los consejos o comités ejecutivos donde se pueda utilizar esta información.

En el informe del año 2009 se critica que el consejo de supervisión se componga de miembros de instancias decisorias del grupo (entendiendo por tal el comité ejecutivo) y ningún consejero independiente. (pag. 62 informe 2009).

Sin embargo, en el informe 2010 no parece constituir un problema que los miembros del comité ejecutivo del grupo sean también miembros del consejo de vigilancia o de administración de la regulada, excepto cuando se trata del presidente del consejo de la regulada (caso del grupo GRDF y de EDF en la filial comercializadora ES). Por el contrario, la CRE sí considera importante que el Directorio o el Director General disponga de suficientes poderes de gestión para asegurar su autonomía de decisión, para lo cual se atiende a los estatutos sociales. Asimismo los propios estatutos pueden obligar a los miembros del consejo de administración a abstenerse en el caso de decisiones individuales de inversión en la red.

Por otra parte la CRE critica situaciones donde los directores de la regulada, por estar integrada en la matriz, son directores del grupo y miembros de su comité ejecutivo, así como miembros del consejo de la filial comercializadora (ES).

Asimismo la CRE no considera conforme a la normativa sobre separación funcional un modelo donde se contrata toda la explotación y el mantenimiento de la red a la casa matriz y comercializadora (por ejemplo, en el caso de Géredis).

En todo caso, entre sus recomendaciones, la CRE exige la publicación de una lista de miembros del consejo de administración y una lista de las responsabilidades que tienen dentro del grupo o de los comités de los que forman parte.

8.1.5. Ejemplos de supervisión.

A título de ejemplo cabe mencionar los informes relativos a ERDF, GDFR, y ES.

En lo que se refiere a la empresa ERDF, filial al 100% de EDF, por ejemplo la CRE describe en sus informes que el directorio gestiona la empresa, su comportamiento y sus riesgos y el consejo de vigilancia es la instancia de supervisión económica. Este consejo de vigilancia está formado por 5 representantes de los trabajadores, dos representantes del estado y 8 representantes de los accionistas algunos con funciones en la matriz y en los comités ejecutivos del grupo. Así participan en el comité ejecutivo-comex del grupo (que define cómo se ejecuta la estrategia diseñada por el consejo de administración de la matriz) al mismo tiempo que en el consejo de vigilancia de la distribuidora el secretario general, el responsable de recursos humanos y el responsable de finanzas del grupo.

Sin embargo la CRE no analiza la compatibilidad de los miembros del consejo de supervisión sino que le basta con que el directorio tenga atribuidos en los estatutos poderes suficientes para actuar de forma independiente en lo que concierne a la explotación, mantenimiento y desarrollo de las redes. Asimismo, la CRE reclama que haya miembros independientes en el consejo de supervisión y critica el recurso a los servicios comunes, por ejemplo, el R&D es común.

En cuanto a la remuneración se critica la posibilidad de que todo el personal de EDF acceda a los títulos de EDF en condiciones preferentes pues puede comprometer su independencia y que no se prevea nada en los estatutos en materia de remuneración y de ascenso de los dirigentes.

En lo que se refiere a GRDF, filial de GDF Suez, ambas son sociedades anónimas con consejo de administración. La filialización operada en 2007 ha obligado al análisis por la CRE de todos los contratos con la casa matriz.

GRDF cuenta con un consejo de administración nombrado en su mayoría por GDF alguno de cuyos miembros lo son también del comité ejecutivo del grupo. Aunque en el informe

se dice que los estatutos otorgan al director general suficiente independencia, en los anexos al informe del CRE se critica que la estructura de gobierno es susceptible de limitar su independencia. En los estatutos se dice que el grupo no puede influir en las decisiones individuales del consejo de administración de GRDF en materia de inversión en la red. Sin embargo dos miembros del consejo de administración de la distribuidora, entre ellos el presidente, son miembros del comité ejecutivo del GDF Suez donde toman decisiones que tienen que ver con la competencia. Por otra parte los límites puestos por los estatutos a las facultades de los administradores indican que deben abstenerse de decidir sobre decisiones individuales de inversión en la red. Cuenta con dos consejeros independientes.

En relación con el Grupo Electricité de Strasbourg, este ha separado legalmente la distribución y la comercialización creando en la casa matriz un marca para la distribución y realizando la comercialización a través de una filial. La casa matriz es, a la vez, el gestor y operador de la red de distribución y las funciones de gestión y operación técnica se separan funcionalmente atribuyéndose a un delegado independiente del director general (en lo que se refiere a la política de inversiones en la red) la gestión económica. La gestión técnica depende de una dirección técnica vinculada a la dirección general. La CRE estima que con este esquema la distribuidora ciertamente tiene completa autonomía de medios y de independencia de decisión.

Sin embargo la CRE critica el hecho de que los dirigentes de la matriz (Électricité de Strasbourg, S.A. que es también la distribuidora) son también dirigentes de la filial comercializadora Énergies Strasbourg S.A. En particular el Director General de la matriz es consejero presidente del consejo de administración de la filial comercializadora y el director de finanzas (del comité ejecutivo de la matriz) es administrador de la filial comercializadora. A su vez coinciden con el director general de la filial en el comité estratégico del grupo.

La CRE entiende que esta situación puede crear confusión en cuanto a las condiciones de competencia equitativas en el mercado local de energía. Por otra parte cabe destacar que el accionista mayoritario de ES es EDF. El presidente del consejo de administración de ES (no ejecutivo) es director ejecutivo del grupo EDF (en general la comercializadora de

EDF no compite en la zona de ES). La CRE comenta (en los anexos) que la Comisión Europea considera contrario al artículo 15 de la directiva 2003 el hecho de que la matriz contiene al gestor de la red y controla a la filial encargada de la comercialización.

8.2. OBLIGACIONES DE SEPARACION JURIDICA Y FUNCIONAL EN REINO UNIDO

8.2.1. Regulación

El 10 de noviembre de 2011 entraron en vigor en el Reino Unido las normas que transponen las directivas de gas y de electricidad de 2009. Hasta ese momento la regulación de la separación legal de actividades se contenía en las Leyes Electricity Act 1989 y Gas Act 1986 y 1995, así como en las Utilities Act 2000 y Energy Act 2004, que son las que se tomarán en cuenta, dado que son las que regulan la separación funcional

La concreción de la separación de actividades y de las exigencias de separación funcional se realiza a través de las licencias que se conceden a los operadores en aplicación de las normas citadas.

Una misma entidad jurídica no podrá ser titular al mismo tiempo de una licencia de actividad regulada (transporte o distribución) y de actividad de comercialización o producción. Sin embargo sí pueden formar parte del mismo grupo de empresas siempre que la titular de la licencia de la actividad regulada cumpla con determinadas condiciones destinadas a asegurar la independencia de gestión y su estabilidad financiera respecto del grupo que se incluyen en su licencia entre ellas las denominadas “ring fence conditions”.⁸

En consecuencia, en el Reino Unido las obligaciones de separación jurídica y funcional de actividades previstas en las Directivas 2003/55/CE de mercado interior de gas y

⁸ Incluyen las obligaciones de mantener los recursos suficientes para desarrollar las actividades de la licencia, no disponer sin autorización de Ofgem de los activos de la red, mantener un nivel seguro de inversiones, no asumir responsabilidades no relacionadas con las actividades propias y de no quedar expuesta a riesgo a nivel de grupo. Asimismo se impone a la matriz o persona que controla a la licenciataria la obligación de no tomar ninguna medida que pueda causar que el licenciatario incumpla con sus obligaciones. Por último, la licenciataria no debe desarrollar actividades distintas a aquéllas objeto de la licencia, salvo algunas excepciones y límites específicos relacionados con la facturación anual (turnover) y los niveles de inversión. <http://www.ofgem.gov.uk/Networks/Policy/Documents1/Ring%20Fence%20Mods%20Consultation.pdf>

2003/54/CE de mercado interior de electricidad se contienen fundamentalmente en el régimen de licencias tal como se describen en el National Report 2008 del Reino Unido a ERGEG (ahora CEER) al cual reenvían los Informes posteriores⁹.

8.2.2. Sector de energía eléctrica

La actividad de distribución de electricidad está sometida al régimen de licencias por la Electricity Act. La separación legal de la distribución y la comercialización de electricidad es exigible en el Reino Unido desde la entrada en vigor de la Utilities Act 2000 que además, exige un tipo distinto de licencia para cada actividad.

La licencia de National Grid Company (NGC), que opera el sistema de transporte británico, impide a NCG o sus filiales o empresas vinculadas (*“affiliated and related undertakings”*) tener intereses en compañías de generación o comercialización.

El resto de las condiciones de la Directiva 2003/54/CE se vienen aplicando a través de las obligaciones contenidas en las licencias que concede OFGEM a cada distribuidor.¹⁰

En lo relativo a las obligaciones de separación, la licencia de distribución requiere:

- Realizar actividades ajenas al transporte o distribución con algunas excepciones “de minimis” (equivalente a separación legal y objeto social exclusivo). (Standard Condition 29)
- Independencia de gestión y operación del negocio de distribución y restricción de acceso a información confidencial. Se refiere a la obligación de contar con estructuras de dirección y operación que impidan a otras empresas del grupo tener información estratégica del grupo (Standard Condition 42 y 43) y con suficientes recursos a su disposición para desarrollar la actividad regulada (SC 30)

⁹http://www.energy-regulators.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_PUBLICATIONS/NATIONAL_REPORTS/National%20reporting%2008/NR_En/OfgemNationalReport2008%20-%20FINAL%20V2.pdf

¹⁰ Standar conditions of the Electricity Distribution Licence.
[http://www.ssepd.co.uk/uploadedFiles/Controls/Lists/Resources/Delivering_exceptional_service\(1\)/ConsolidatedDistributionLicenseConditions.pdf](http://www.ssepd.co.uk/uploadedFiles/Controls/Lists/Resources/Delivering_exceptional_service(1)/ConsolidatedDistributionLicenseConditions.pdf)

- Nombramiento de “compliance officer” y obligación para las empresas de realizar un informe anual de cumplimiento que es revisado por OFGEM (SC43)
- Prohibición de realizar operaciones que generen subsidios cruzados entre las empresas del grupo o vinculadas (SC4 p.9)
- Prohibición de discriminación en el acceso y uso de la red (Capítulos 4 y 5 y 9), equipos de medidas y servicio de datos
- La gestión y operación de la empresa regulada debe asegurar que no se restringe o distorsiona la competencia en la comercialización o producción de electricidad o gas.
- *Ring fencing* financiero (SC29 a 31)
 - o Se impide llegar a acuerdos comerciales con empresas del grupo o vinculadas cuyas condiciones no sean las normales de mercado
 - o Como consecuencia de la obligación de realizar únicamente las actividades contenidas en la licencia, las cuentas anuales se refieren únicamente a la actividad regulada. Además se han establecido obligaciones específicas como la publicación de las cuentas y la auditoría de las mismas y obligaciones de preparar información detallada a OFGEM de acuerdo con sus directrices.
 - o Las licencias de los distribuidores requieren que se mantengan sistemas de gestión y operación que impidan que los productores o comercializadores puedan tener acceso a información confidencial.

Por último, se permite el uso de servicios comunes y la contratación con empresas del grupo siempre que se realicen sin subvenciones cruzadas y en condiciones de mercado, aspectos que son considerados por Ofgem al realizar el control de precios regulados .

Por lo que se refiere a la obligación de independencia de las personas responsables de la gestión de las actividades reguladas la SC42 obliga a mantener plena independencia de operación y gestión del negocio de distribución respecto de otros titulares de licencias de comercialización de electricidad, y de producción (*shipper*) o comercialización de gas que sean parte del grupo de empresas en sentido amplio (*affiliated or related undertakings*).

8.2.3. Sector de gas natural

Las obligaciones de separación de la Directiva 2003/55/Ce se incorporan a derecho inglés en las Gas Act (1986 y 1995) y las condiciones impuestas en las licencias por Ofgem para asegurar la independencia funcional entre las distintas operaciones.

Así la Gas Act declara el transporte de gas, que incluye la distribución y el transporte, como una actividad sujeta a licencia y que no puede ser desarrollada por un comercializador o productor.

Sin embargo, hasta la transposición de las directivas de 2009 no ha existido obligación de separación jurídica entre el transporte y la distribución, así el mayor transportista ha sido también titular de 4 licencias de distribución para las que debe aplicar medidas específicas de separación funcional: separación de negocios, nombramiento de encargado de cumplimiento y distintos organismos de dirección (*managerial boards*).

La licencia de transporte contiene obligaciones de separación funcional equivalentes a las descritas para electricidad. Así por ejemplo se recogen entre otras las siguientes obligaciones y prohibiciones:

- Prohibición de realizar actividades que no tengan que ver con el transporte y la medición con algunas excepciones “de minimis”.
- Aprobación de un código de red que asegure un acceso no discriminatorio a la misma.
- La gestión y operación de la empresa regulada debe asegurar que no se restringe o distorsiona la competencia en la comercialización o producción de electricidad o gas.
- Independencia del negocio, marca independiente y restricción de uso de información.
- Condiciones *ring-fence* similares a las descritas para electricidad excepto en lo que se refiere a la exigencia de obligaciones contables específicas para actividades de transporte y distribución de gas cuando las realiza la misma empresa.
- Prohibición de realizar operaciones que generen subsidios cruzados para las otras empresas vinculadas ni entre las empresas distribuidoras del mismo grupo.

- Prohibición de llegar a acuerdos comerciales con empresas vinculadas en condiciones distintas a las de mercado.
- Nombramiento de encargado de cumplimiento.
- Normas similares a las descritas para electricidad en relación con los servicios comunes.

Como en el caso de la electricidad, el National Report¹¹ no hace ninguna referencia al nivel directivo (consejero/director/etc) a que afectan las incompatibilidades para garantizar la independencia de los responsables de la gestión de las sociedades reguladas.

8.2.4. Supervisión de la separación de actividades

Según un estudio realizado para la Comisión Europea en 2005¹² los responsables de la gestión de las empresas de distribución eléctrica no participaban de actividades diarias de otras operaciones tales como generación o comercialización. Los servicios comunes tienden a cubrir legal, IT, recursos humanos, pensiones y áreas financieras. En algunos casos los directores ejecutivos (“executive directors”) de la compañía regulada son miembros del consejo del grupo, pero no son responsables de las actividades en los segmentos competitivos del mercado. Las empresas de generación y comercialización no participan en las actividades diarias de las reguladas.

En dicho informe, en relación con la actividad de distribución de gas se afirma también que, aunque algún directivo del departamento de la regulada es consejero del grupo, los miembros del consejo de administración de la regulada no son responsables de las actividades de comercialización o producción.

Más recientemente, el informe de cumplimiento 2010 de Central Networks del Grupo EON verticalmente integrado no considera incompatible la presencia de consejeros de la sociedad regulada en equipos directivos de EON donde estén también presentes las sociedades de generación o comercialización. En cuanto al resto del personal gestor de la

¹¹National Report 2008. Ver nota 2.

¹² “Unbundling of Electricity and Gas Transmission and Distribution System Operators, Report to the European Commission Gomez-Acebo & Pombo y Charles Russell, 2005.”

regulada (managers y senior executives), está prohibida su presencia en los equipos directivos de EON, excepto que su contenido sea propiamente corporativo o que haya sido autorizado por el responsable de cumplimiento (“compliance officer”).

El informe de cumplimiento 2011 presentado por la compañía Scottish and Southern Energy Power Distribution Ltd (a su vez engloba las empresas SEPD, SHPD, y SHETL que forman parte del grupo verticalmente integrado SSE plc, con intereses en generación y comercialización) refiere las siguientes medidas para cumplir con el requisito de independencia de gestión: separación jurídica y consejo de administración separado del Consejo de administración del grupo. Uno de los consejeros de la distribuidora es también consejero de la matriz y dos de los consejeros de la distribuidora son también miembros del comité ejecutivo del grupo. Estos consejeros de la regulada no son miembros del consejo de administración de las empresas de generación o de distribución.

Es destacable que el informe de cumplimiento de Scotia Gas Networks Ltd y sus sociedades distribuidoras aluden a la existencia de consejos de administración separados con “appropriate split of directors and responsibilities” pero no hay ninguna referencia a la existencia o inexistencia de consejeros comunes. Se dice únicamente que el Consejo de la regulada y su estructura de dirección asegura su independencia de los negocios de generación y suministro.

Por su parte, el informe anual de Wales and West Utilities alude a que cuenta con un consejo de administración independiente y no comparte consejeros con la empresa del mismo grupo dedicada a la producción de gas. En el caso de consejeros de la matriz que por representar a fondos de inversión en infraestructuras pueden tener intereses en otras compañías competidoras se establecen murallas chinas.

A la fecha del presente informe se ha finalizado una consulta pública destinada a reforzar las condiciones “ring fence”, que aborda, entre otros la necesidad de contar con

consejeros independientes en el consejo de administración de las sociedades reguladas.¹³

La consulta pública sobre modificaciones a las condiciones “Ring Fence” en los titulares de empresas reguladas inicialmente proponía que la mayoría de los miembros del consejo de administración de la compañía regulada tuvieran la consideración de independientes¹⁴. Sin embargo, como consecuencia de la consulta, la propuesta posterior (marzo 2011) se limita a exigir que cada titular de la licencia de actividad regulada cuente en su consejo de administración con dos consejeros independientes para contribuir a un mejor gobierno de la sociedad regulada y mitigar el conflicto de interés que sufren los consejeros ejecutivos que desempeñan otras funciones dentro del grupo.

Según Ofgem estos consejeros independientes deberían reunir, entre otros, los siguientes requisitos¹⁵:

- No puede ser ni haber sido consejero o empleado de la sociedad regulada ni de ninguna de sus empresas vinculadas en los 12 meses anteriores (sí podría ser director independiente en una empresa regulada).
- No puede tener o haber tenido en los 12 meses anteriores al nombramiento ninguna relación comercial con la regulada o sus empresas vinculadas (sí puede poseer algunas acciones)
- No puede representar intereses particulares de ningún accionista o grupo de accionistas de la regulada o los intereses de ninguna empresa vinculada.
- No puede recibir remuneración de la regulada ni sus empresas vinculadas (más allá de los gastos y el *fee* habitual de consejero).

La consulta ya finalizada recoge un conjunto posible de cambios de la licencia. La intención de Ofgem ahora es actualizar la redacción de la licencia para reflejar algunos de los comentarios recibidos y consultar informalmente con los operadores de red mejoras a la misma.

¹³ Consulta Pública Proposed modifications to ring fence conditions in network operator licences. Marzo/2011. <http://www.ofgem.gov.uk/Networks/Policy/Documents1/Ring%20Fence%20Mods%20Consultation.pdf>

¹⁴ Consulta de OFGEM sobre “Review of the Ring Fence conditions in network operator licences” 2010.

¹⁵ Página 27. Consulta OFGEM 2011 nota 8.

Dado el tiempo transcurrido desde la última consulta, Ofgem tratará de obtener comentarios sobre una nueva redacción del proyecto de licencia con anterioridad a la consulta pública que se desarrollará el próximo otoño, en relación con el cambio estatutario de la licencia, cuya efectividad se prevé para abril de 2013.

9. OBLIGACIONES DE SEPARACIÓN DE ACTIVIDADES EN EL AMBITO DE LAS TELECOMUNICACIONES

9.1. Consideraciones generales

La normativa sobre separación de actividades en los ámbitos de la energía y de las telecomunicaciones presenta importantes diferencias tanto en el alcance de las obligaciones exigibles como en el método de imposición de las mismas.

La normativa comunitaria sobre comunicaciones no exige la aplicación de medidas de separación funcional aunque permite su imposición por la autoridad reguladora nacional (ANR) como medida excepcional. No se contemplan medidas de separación estructural.

Los pocos ejemplos de separación funcional que se han puesto en práctica son anteriores a la entrada en vigor de las directivas y se han realizado voluntariamente por las empresas. Además, al no exigirse la separación jurídica de actividades, comparten el mismo consejo de administración que el resto de las divisiones de negocio.

Se destacan las siguientes consideraciones:

1.- La imposición de obligaciones regulatorias en el ámbito de las telecomunicaciones se realiza por cada ANR a cada operador con PSM (Poder Significativo en el Mercado) en un mercado previamente analizado.

La normativa comunitaria sobre servicios de comunicaciones electrónicas obliga en primer lugar a cada autoridad reguladora nacional (ARN) a realizar un análisis del grado de competencia existente en los distintos mercados.

En el caso de que se detecten empresas con “poder significativo en el mercado” (PSM), equivalente a posición de dominio, la ANR está obligada a imponer las obligaciones reglamentarias permitidas por la directiva de acceso (obligaciones de transparencia, no discriminación, separación de cuentas, acceso a las redes, control de precios y contabilidad de costes) que sean necesarias para compensar esta situación.

2.- La ANR puede imponer obligaciones de separación funcional excepcionalmente en el caso de que el resto de las obligaciones impuestas no resulten efectivas para solucionar los problemas de competencia detectados en el análisis del mercado.

Hasta el año 2011, entre los remedios regulatorios que se podían imponer no figuraba la separación funcional. A partir de 2011, fecha límite de transposición de las Directivas 2009, las directivas introducen la posibilidad de imposición por la ANR de medidas de separación funcional.

De acuerdo con las Directivas 2009¹⁶ cuando la ANR llegue a la conclusión de que imposición de las obligaciones pertinentes anteriores no ha bastado para conseguir una competencia efectiva y que sigue habiendo problemas de competencia o fallos del mercado importantes y persistentes en relación con determinados mercados al por mayor de productos de acceso, podrá, como medida excepcional, imponer a las empresas integradas verticalmente la obligación de traspasar las actividades relacionadas con el suministro al por mayor de esos productos de acceso a una unidad empresarial que actúe independientemente

Esa unidad empresarial suministrará productos y servicios de acceso a todas las empresas, incluidas otras unidades empresariales de la sociedad matriz, en los mismos plazos, términos y condiciones, en particular en lo que se refiere a niveles de precios y de servicio, y mediante los mismos sistemas y procesos.

¹⁶ Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009 por la que se modifican la Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/19/CE relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión, y la Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

La ANR notificará a la Comisión Europea para su autorización el proyecto de medida que incluirá los elementos siguientes:

- la naturaleza y el grado preciso de la separación, especificando en particular el estatuto jurídico de la entidad empresarial separada; De lo anterior cabe destacar que no existe una obligación previa de separación jurídica, si bien la ANR podrá llegar a imponerla si acredita su necesidad
- una indicación de los activos de la entidad empresarial separada y de los productos o servicios que debe suministrar esta entidad;
- los mecanismos de gobernanza para garantizar la independencia del personal empleado por la entidad empresarial separada y la estructura de incentivos correspondiente;
- las normas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones;
- las normas para garantizar la transparencia de los procedimientos operativos, en particular de cara a otras partes interesadas;
- un programa de seguimiento para garantizar el cumplimiento, incluida la publicación de un informe anual

La ANR debe supervisar también los casos de separación voluntaria por una empresa verticalmente integrada con peso significativo de mercado.

Por último cabe destacar que existen unas Directrices sobre separación funcional publicadas por el grupo de reguladores europeos (BEREC)¹⁷.

El Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen las directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de telecomunicaciones, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes

¹⁷ BEREC Guidance on Functional Separation under Articles 13 a and 13 b of the Revised Access Directive and National experiences. February 2011.: http://berec.europa.eu/doc/berec/bor_10_44rev1.pdf

entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista, ha incluido en la legislación nacional referente al sector de telecomunicaciones obligaciones que pueden imponerse a operadores con poder significativo de mercado. Así, incorpora la posibilidad de obligar a realizar una separación funcional entre activos de red y suministro al por mayor de productos de acceso, en caso de que se produzca un fallo persistente de la competencia, como medida de carácter extraordinario. Debido a las consecuencias que esta medida extraordinaria pudiera ocasionar, la norma prevé ciertas cautelas que garantizan que la misma solo será adoptada en casos justificados y tras una evaluación detallada del impacto derivada de su materialización.

Así, el Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo, ha introducido un artículo 13 bis en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, para regular la imposición, a los operadores con poder significativo en el mercado integrados verticalmente, como medida excepcional, de la obligación de traspasar las actividades relacionadas con el suministro al por mayor de productos de acceso a una unidad empresarial que actúe independientemente, si persistieran problemas importantes de competencia. Textualmente se establece lo siguiente:

“Artículo 13 bis. Separación funcional.

1. Cuando la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones llegue a la conclusión de que las obligaciones impuestas, en virtud de lo dispuesto en el artículo anterior, no han bastado para conseguir una competencia efectiva y que sigue habiendo problemas de competencia o fallos del mercado importantes y persistentes en relación con mercados al por mayor de productos de acceso, informará al Ministerio de Industria, Energía y Turismo y al Ministerio de Economía y Competitividad, los cuales podrán proponer al Gobierno, como medida excepcional, la imposición, a los operadores con poder significativo en el mercado integrados verticalmente, de la obligación de traspasar las actividades relacionadas con el suministro al por mayor de productos de acceso a una unidad empresarial que actúe independientemente. Esa unidad empresarial suministrará productos y servicios de acceso a todas las empresas, incluidas otras unidades empresariales de la sociedad matriz, en los mismos plazos, términos y condiciones, en particular en lo que se refiere a niveles de precios y de servicio, y mediante los mismos sistemas y procesos.

2. Cuando el Gobierno se proponga imponer una obligación de separación funcional, previo informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y de la Comisión Nacional de la Competencia, presentará a la Comisión Europea una propuesta que incluya:

- a. pruebas que justifiquen las conclusiones a las que ha llegado,
- b. pruebas de que hay pocas posibilidades, o ninguna, de competencia basada en la infraestructura en un plazo razonable,
- c. un análisis del impacto previsto sobre la autoridad reguladora, sobre la empresa, particularmente en lo que se refiere a los trabajadores de la empresa separada y al sector de las comunicaciones electrónicas en su conjunto, sobre los incentivos para invertir en el sector en su conjunto, en especial por lo que respecta a la necesidad de garantizar la cohesión social y territorial, así como sobre otras partes interesadas, incluido en particular el impacto previsto sobre la competencia en infraestructuras y cualquier efecto negativo potencial sobre los consumidores, y
- d. un análisis de las razones que justifiquen que esta obligación es el medio más adecuado para aplicar soluciones a los problemas de competencia o fallos del mercado que se hayan identificado.

3. El proyecto de medida incluirá los elementos siguientes:

- a. la naturaleza y el grado precisos de la separación, especificando en particular el estatuto jurídico de la entidad empresarial separada,
- b. una indicación de los activos de la entidad empresarial separada y de los productos o servicios que debe suministrar esta entidad,
- c. los mecanismos de gobernanza para garantizar la independencia del personal empleado por la entidad empresarial separada y la estructura de incentivos correspondiente,
- d. las normas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones,
- e. las normas para garantizar la transparencia de los procedimientos operativos, en particular de cara a otras partes interesadas, y
- f. un programa de seguimiento para garantizar el cumplimiento, incluida la publicación de un informe anual.

4. Tras la decisión de la Comisión Europea, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones llevará a cabo, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 10, un análisis coordinado de los distintos mercados relacionados con la red de acceso. Sobre la base de su evaluación, previo informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo y de la Comisión Nacional de la Competencia, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones impondrá, mantendrá, modificará o suprimirá las obligaciones correspondientes.

5. En el supuesto de que una empresa designada como poseedora de poder significativo en uno o varios mercados pertinentes, se proponga transferir sus activos de red de acceso local, o una parte sustancial de los mismos, a una persona jurídica separada de distinta propiedad, o establecer una entidad empresarial separada para suministrar a todos los proveedores minoristas, incluidas sus propias divisiones minoristas, productos de acceso completamente equivalentes, deberá informar con anterioridad al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, al Ministerio de Economía y Competitividad y a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Las empresas informarán también al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, al Ministerio de Economía y Competitividad y a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de cualquier cambio de dicho propósito, así como del resultado final del proceso de separación.

En este caso, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones evaluará el efecto de la transacción prevista sobre las obligaciones reglamentarias impuestas a esa entidad, llevando a cabo, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 10, un análisis coordinado de los distintos mercados relacionados con la red de acceso. Sobre la base de su evaluación, previo informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo y de la Comisión Nacional de la Competencia, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones impondrá, mantendrá, modificará o suprimirá las obligaciones correspondientes.

6. Las empresas a las que se haya impuesto o que hayan decidido, la separación funcional podrán estar sujetas a cualquiera de las obligaciones enumeradas en el artículo 13 en cualquier mercado de referencia en que hayan sido designadas como poseedoras de poder significativo en el mercado.”

9.2. Casos de separación funcional en telecomunicaciones en Europa

Todos los casos en que se ha implementado la separación funcional en telecomunicaciones en Europa (Reino Unido, Italia, Suecia y Polonia) se ha tratado de separaciones voluntarias para evitar la imposición de medidas en el curso de una investigación realizada por las autoridades nacionales reguladoras o de competencia.

El objetivo fundamental de estas medidas es el de ofrecer a los competidores un acceso equivalente tanto en términos económicos, como de acceso a la información, calidad de los productos, etc.)

Se exponen los siguientes ejemplos de separación de actividades en el sector de telecomunicaciones:

a) Separación de actividades en Reino Unido¹⁸.

El operador BT implantó medidas de separación funcional (no llega a la separación jurídica) ante la amenaza del ANR británico de exigir separación estructural para garantizar un acceso en las mismas condiciones que los competidores.

¹⁸ Undertakings 5.38.1, 5.41. y Anexo II del documento “Undertakings given to OFCOM by BT pursuant to the Enterprise act 2002”.
<http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/telecoms/policy/bt/consolidated.pdf>

Para ello estableció una división separada dentro de BT Telecomunicaciones. Se separó físicamente el negocio y se cambiaron ciertas prácticas comerciales: distinta marca “Openreach” (si bien incluye el logotipo BT), distintos sistemas de software, murallas chinas y distinto sistema de información para los directores. Además se aplican incentivos a personal y directivos independientes de los resultados del grupo.

Su CEO reporta directamente al CEO de la sociedad matriz BT Group plc y no forma parte del Comité operativo del grupo pero puede asistir al mismo cuando se discuten aspectos que afectan a la unidad. Existen estructuras dentro de BT que garantizan el cumplimiento de las condiciones de acceso igualitario: “Equality of Access Board” compuesto por mayoría de miembros independientes de BT y “Equality of Access Office” que da soporte al primero.

Pueden influir en la política comercial de la división separada tanto los miembros del consejo de la matriz como de la misma BT telecomunicaciones y el comité operativo del grupo. También se comparten servicios típicamente corporativos.

b) Separación de actividades en Italia y Polonia¹⁹

Telecom Italia ha establecido voluntariamente algunas medidas de separación funcional con objeto de evitar un expediente de la autoridad reguladora. Para ello ha creado una unidad diferenciada (con su propio personal, sistemas de información y presupuesto) a través de la cual se prestan servicios de acceso a la unidad mayorista y a la unidad minorista de TI de forma que los servicios de acceso que se prestan a la unidad mayorista de TI deben permitir a terceros competir con los servicios que ofrece TI a nivel minorista.

Se contemplan incentivos no relacionados con los resultados generales del grupo y se han creado estructuras para supervisar que se cumplen los requisitos de acceso igualitario tales como un “consejo de supervisión” cuya mayoría de miembros son nombrados por la ANR y una oficina de supervisión formada por personal de TI.

¹⁹ BEREC Guidance on functional separation annex I, Functional separation in practice EU experiences, http://erg.eu.int/doc/berec/bor_10_44_b.pdf

En el caso polaco también se llegó a un acuerdo voluntario ante la amenaza de medidas impuestas por el regulador. En el acuerdo se crea una unidad separada para servicios mayoristas a la que se dota de su propio personal con incentivos diferenciados. Además se restringe el acceso a la información tanto a través de los sistemas TI como por aplicación de un código de conducta a los empleados.

10. CONCLUSIONES

A la vista de todo lo anterior, en el presente informe de seguimiento de los códigos de conductas e informes anuales sobre las medidas adoptadas en 2008, 2009 y 2010 para garantizar el cumplimiento de la separación funcional de actividades prevista en la Ley 17/2007 y en la Ley 12/2007, se derivan las siguientes conclusiones:

Primera.- El objeto del presente informe es la realización de un análisis de seguimiento de las medidas adoptadas por los distintos operadores en relación con la obligación de separación funcional de actividades reguladas y liberalizadas recogidas tanto en la Ley 17/2007, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 54/97 del sector eléctrico, como en la Ley 12/2007, de 2 de julio, por la que se modifica la Ley 34/98 del Sector de Hidrocarburos.

Este informe de seguimiento supone una tarea inicial y necesaria dentro del objetivo final de establecer las bases de una supervisión por parte de la CNE sobre la obligación de separación funcional, con base en los poderes que tiene atribuidos como organismo regulador y supervisor de los sistemas energéticos, concretamente, establecido en la función vigésima primera de la Disposición adicional undécima. Tercero. 1 de la Ley 34/98, según redacción ofrecida por el Real Decreto-Ley 13/2012, de 31 de marzo, que establece como función del organismo regulador aquella consistente en *“supervisar la separación de actividades de transporte, regasificación, distribución, almacenamiento y suministro en el sector del gas, y entre actividades de generación, transporte, distribución y suministro en el sector eléctrico, y en particular su separación funcional y la separación efectiva de cuentas con objeto de evitar subvenciones cruzadas entre dichas actividades.”*

Es por ello que esta inicial tarea de seguimiento de las medidas adoptadas por las empresas se entiende sin perjuicio de las valoraciones y de las actuaciones que esta Comisión pueda realizar en relación con las concretas obligaciones de separación que en la normativa se describen, en el ejercicio de la mencionada función de supervisión que se atribuye a la CNE.

De manera resumida, las obligaciones de separación funcional legalmente establecidas en el artículo 14 de la Ley del Sector Eléctrico y en el artículo 63 de la Ley de Hidrocarburos, que afectan a los grupos verticalmente integrados, son las siguientes:

- Independencia de las personas responsables de la gestión de sociedades que desarrollen actividades reguladas, no pudiendo participar en estructuras organizativas de sociedades del grupo que desarrollen actividades de generación o comercialización.
- Protección de los intereses profesionales de las personas responsables de la gestión de sociedades que desarrollan actividades reguladas: independencia en relación con su nombramiento, cese y retribución.
- Las personas responsables de la gestión de sociedades que desarrollan actividades reguladas no podrán disponer de acciones o participaciones en sociedades del grupo que desarrollen actividades de producción o comercialización.
- Protección de la información comercialmente sensible de las sociedades que desarrollen negocios regulados, no pudiendo compartir la misma con empresas del grupo que desarrollan actividades liberalizadas.
- Reconocimiento por parte de las sociedades que desarrollan actividades reguladas de su capacidad de decisión efectiva e independiente del grupo de sociedades, respetando el derecho del grupo a la supervisión para ciertos aspectos.
- Establecimiento del código de conducta, publicidad del mismo, así como su evaluación.

Segunda.- A la vista de los informes remitidos a la CNE en esta materia, cabe constatar el cumplimiento por los grupos verticalmente integrados, de su obligación formal de remisión del informe de seguimiento de las medidas adoptadas para el cumplimiento de las disposiciones de separación de actividades previstas en la norma, informes referidos a los ejercicios 2008, 2009 y 2010.

No se ha remitido información respecto de GAS ARAGON y GESA GAS en relación con el ejercicio de 2009, sociedades que formaban parte del GRUPO ENDESA a 31 de diciembre de 2008 y 2009, pero que han salido del grupo en el referido ejercicio de 2010, formando parte actualmente de un grupo no verticalmente integrado respecto del sector energético, de lo que cabría deducir que no estarían sometidas al cumplimiento de la obligación consistente en elaborar el informe de seguimiento y del cumplimiento del código.

Tercera.- Una vez señalado lo anterior en materia de seguimiento del cumplimiento de la obligación formal de remisión de los informes de cumplimiento, esta Comisión constata igualmente, por lo que respecta al contenido material de las disposiciones destinadas a garantizar la separación de actividades, que los referidos informes anuales de seguimiento y Códigos de Conducta incorporan, con carácter general aunque con arreglo a diferentes interpretaciones de su alcance realizadas por las diferentes empresas, disposiciones destinadas a garantizar, en mayor o menor medida, las referidas obligaciones materiales de separación funcional derivadas de la Ley.

Cuarta -. En particular, la legislación exige que los responsables de la gestión de las sociedades que realicen actividades reguladas no podrán participar en estructuras organizativas del grupo empresarial responsables, directa o indirectamente, de la gestión cotidiana de actividades de generación o comercialización.

La norma recoge ciertos términos o expresiones como “*responsable de la gestión*”, “*estructura organizativa*” y “*gestión cotidiana*” sobre los que las empresas han dispuesto de un cierto margen de interpretación en la concreción y materialización de la prohibición legal en sus respectivos códigos de conducta. Esto ha posibilitado a los operadores

perfiar individualmente su contenido, por lo que existe heterogeneidad con respecto a los puestos que ostentan tal categoría, de manera que, a criterio de cada operador, puede o no incluir, además del equipo directivo y otro personal asociado a la actividad regulada de rango inferior, a los órganos de administración de la sociedad, a saber, los administradores. Así, existen algunas empresas cuyos códigos consideran que el máximo nivel de dirección de la sociedad regulada, es decir, los administradores, no equivaldría al concepto o definición de “persona responsable de la gestión” de tal sociedad.

Sobre el término “estructura organizativa”, vinculada a la gestión cotidiana de negocios liberalizados, las empresas han realizado diferentes interpretaciones, aportando distintas definiciones de tal concepto e incluso, omitiendo la inclusión de la definición del mismo.

Quinta- E.ON DISTRIBUCION y BEGASA han comunicado sendas modificaciones a sus respectivos códigos de separación de actividades, en relación con la incorporación en los mismos de la figura del “gestor de recarga” y en el segundo caso, adicionalmente, se menciona la modificación del objeto social junto con la inclusión del gestor de recarga, sin aportar información adicional al respecto.

No obstante lo anterior, no se ofrece detalle alguno relativo a la redacción que, en relación con esta figura, se ha incorporado en los códigos de separación de actividades o sobre la incompatibilidad de las actividades reguladas con los servicios de recarga.

Del resto de sociedades no consta que hayan modificado en ningún sentido sus códigos de separación de actividades a los efectos de incorporar los servicios de recarga energética como actividad incompatible con las actividades reguladas, tal como prevé artículo 14 de la Ley del Sector Eléctrico, según redacción ofrecida por el Real Decreto-Ley 6/2010, de 9 de abril.

Por ello, se acuerda el requerimiento por parte de la CNE a dichas sociedades del cumplimiento de tal disposición, así como la solicitud de información adicional al respecto a las sociedades que han incluido la misma en su código,.

Sexta.- REE ha remitido un informe en el que se exponen medidas adoptadas para el cumplimiento de ciertas disposiciones recogidas en la Ley 17/2007 vinculadas con la separación de actividades, incluyendo un apartado relativo al código de conducta recogido en el artículo 14 de la Ley 54/97. La información recogida en este informe respecto del citado código de conducta, que afecta a la Unidad Orgánica del Sistema Eléctrico de REE, no aporta detalle sobre las obligaciones concretas que garanticen la independencia de tal unidad, citando únicamente, quienes se ven sujetos al cumplimiento del código y el objetivo general que se persigue con las obligaciones en él incluidas.

En consecuencia, se acuerda solicitar a REE la remisión del texto del citado código de conducta.

Séptima.- Respecto de la situación concreta expuesta para ENAGAS, la CNE no ha recibido documentación alguna de esta sociedad relativa a las medidas adoptadas a los efectos de cumplir lo establecido en el artículo 63 de la Ley de Hidrocarburos respecto de la separación de actividades. Según consta en la página web de la sociedad, la unidad constituida dentro del grupo, responsable de la gestión técnica del sistema, ha procedido a suscribir el código de conducta de separación de actividades previsto en el artículo 63 de la Ley de Hidrocarburos, elaborado en diciembre de 2007 y modificado en octubre de 2011, estando disponible el texto de dicho código. Igualmente se indica que dicho código será modificado para adaptarse a las modificaciones societarias que se llevarán a cabo en cumplimiento de la Ley 12/2011.

A la fecha del presente informe, se ha materializado la aprobación de la operación de segregación y la constitución de la sociedad ENAGAS GTS, S.A., así como la publicación del anuncio de tal segregación.

A la vista de todo lo anterior, se acuerda solicitar a ENAGAS que proceda a remitir a la CNE, con carácter formal, el citado código y, en su caso, igualmente, un informe que incorpore aquellas consideraciones o explicaciones al respecto del código que se consideren oportunas.

Octava.- Sin perjuicio de los trabajos realizados a fin de elaborar el presente informe, referido a los pasados ejercicios 2008, 2009 y 2010, durante los cuales la CNE no tenía todavía atribuida una expresa función de supervisión en esta materia, esta Comisión tiene la intención de proceder a partir de ahora, a la vista de la expresa atribución a la CNE de dicha función recogida en la vigésima de la Adicional undécima.Tercero.1 de la Ley 34/1998, introducida a través del RD-L 13/2012), al ejercicio de una labor no sólo de seguimiento sino igualmente de supervisión de las medidas adoptadas por las empresas en esta materia, entre otros sobre los siguientes aspectos (sin perjuicio de otros que puedan surgir en el futuro):

- El Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo, incorpora al ordenamiento jurídico y, concretamente, para el sector eléctrico, la figura del encargado de supervisión y evaluación del cumplimiento del código de separación de actividades (persona u órgano designado por la sociedad a tal efecto totalmente independiente) a quien se obliga a presentar un informe al Ministerio de Industria, Energía y Turismo y a la CNE, indicando las medidas adoptadas para el cumplimiento de las obligaciones de separación de actividades previstas en la ley y que será publicado en el BOE. Así, la CNE habrá de analizar la implantación por parte de los operadores de la figura del encargado de supervisión, así como determinar si se cumple con el grado de independencia que requiere la norma para tal figura. Respecto del sector de gas natural, se ha de destacar que el Real Decreto-Ley 13/2012 no incluye las disposiciones relativas al encargado de supervisión.
- Igualmente, el Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo no establece el plazo del 31 de marzo de cada año para la remisión del código de separación de actividades en relación con el sector de gas natural. No obstante, en este sentido podría tomarse en consideración la misma fecha para los trabajos de la CNE en relación con dicho sector, a la vista de que dicho sector aun sin el plazo señalado está obligado a cumplir con equivalentes obligaciones anuales (formales y materiales) en materia de separación funcional.

- La Comisión realizará un primer ejercicio de acotación del alcance general de las obligaciones de la separación funcional, sin perjuicio de su eventual mejor y más precisa definición a lo largo del procedimiento de supervisión.
- Por último, la CNE en su labor de supervisión deberá igualmente examinar las relaciones entre matrices y filiales dentro de un grupo de sociedades que realice actividades reguladas, así como las facultades y alcance de la supervisión económica y de gestión realizada por la matriz sobre las sociedades reguladas de conformidad con lo expuesto en los artículos 14.2.c) de la Ley del Sector Eléctrico y el 63.3.c) de la Ley de Hidrocarburos, que establece que las sociedades que realicen actividades reguladas tendrán capacidad de decisión efectiva, independiente del grupo de sociedades, con respecto a activos necesarios para explotar, mantener, o desarrollar la red de transporte o distribución de energía eléctrica. No obstante, los citados artículos establecen la posibilidad de aprobación del plan financiero o similar o el establecimiento de límites globales a su nivel de endeudamiento, aspectos relativos a la supervisión económica.